



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME  
CÔRTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS



**VOTO INDIVIDUAL DISIDENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
CASO WONG HO WING VS. PERÚ  
SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2015  
(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)**

**INTRODUCCIÓN.**

Se emite el presente voto individual disidente<sup>1</sup> de la Sentencia indicada en el título<sup>2</sup>, en razón de que ésta desestimó la excepción preliminar relativa al incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos interpuesta por la República del Perú<sup>3</sup>. Los fundamentos de esta disidencia dicen relación con la oportunidad en que debe cumplirse dicha regla. Mientras la Sentencia es del parecer que ello debe acontecer, a más tardar, al instante en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>4</sup> se pronuncia sobre la admisibilidad de la petición o comunicación<sup>5</sup> que ha dado origen al caso correspondiente<sup>6</sup>, en el presente documento se sostiene, en cambio, que dicha regla debe estar cumplida al momento de presentarse aquella, lo que debe ser verificado por la Comisión tanto cuando ello acontezca como al momento de pronunciarse sobre su admisibilidad. En otras palabras, mientras la Sentencia estima que el cumplimiento de la mencionada regla es un requisito para la admisibilidad de la petición, en este voto se considera que lo es para su presentación y, consecuentemente, para que se le pueda proceder a aquella.

---

<sup>1</sup> Artículo 66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención"): "[s]i el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual".

Artículo 24.3 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte"): "[l]as decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente".

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

<sup>2</sup> En adelante "la Sentencia".

<sup>3</sup> En adelante "el Estado".

<sup>4</sup> En adelante "la Comisión".

<sup>5</sup> En adelante "la petición".

<sup>6</sup> Cfr. párr. 26 de la Sentencia.

Habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 65.2 del Reglamento de la Corte, en el presente voto se da cuenta única y exclusivamente de las razones por las que el suscrito considera que en la Sentencia se debía acoger la excepción preliminar sobre la falta del previo agotamiento de los recursos internos formulada por el Estado y, por ende, que debía abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de la causa. Por tanto, el presente voto se limita al punto decisorio sobre el particular aprobado en la Sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que el suscrito, tal como lo hizo en otros casos<sup>7</sup>, ha participado tanto en el debate como en la votación habidos en la Corte respecto de cada uno de los puntos declarativos y resolutiveos de la Sentencia y lo ha hecho sin emitir, empero, voto razonado en relación a los mismos.

En consecuencia, y en mérito de lo dispuesto en el artículo 65.2 del Reglamento en orden a que si se emite voto concurrente o disidente, el mismo debe ser razonado, en el evento, en cambio, de que no se emita voto individual, no existe la obligación de dar a conocer las razones por las que se vota en uno u otro sentido. En atención, pues, a que el presente voto dice relación única y exclusivamente con el punto decisorio adoptado en la Sentencia en cuanto a la mencionada excepción preliminar, el suscrito no está obligado a dar a conocer las razones por las que votó negativamente respecto los demás puntos de la misma, es decir, los declarativos y los resolutiveos.

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

Por otra parte, cabe tener presente que este voto es consonante, importa asimismo una discrepancia con relación al proceder en la Sentencia en cuanto a haber resuelto, simultáneamente, la excepción preliminar y el fondo del asunto, sin antes haber formalmente decidido si aquella tenía relación con este último y en el evento de que hubiese estimado que existía tal vinculación, resolver abordar ambos asuntos en forma conjunta. El presente documento se sustenta, en cambio, en que la excepción preliminar planteada por el Estado en lo que respecta al incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos, no dice relación con el fondo de la causa y, por ende, era esencialmente preliminar, que merecía, por ende, ser resuelta en forma previa y separada del mismo, de modo que no pudiese estimar que la resolución de aquella podría estar influenciada, aunque indirectamente, por este último.

---

<sup>7</sup> Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, y Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244.

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

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

En esta primera parte del presente escrito, se reiterarán y complementarán algunas observaciones generales antes realizadas<sup>8</sup> sobre la regla en comento y el procedimiento que se debe seguir al respecto, esto es, en cuanto a la petición, su estudio y trámite inicial por parte de la Comisión, la respuesta del Estado a ella, su admisibilidad y el pronunciamiento que le corresponde a la Corte, para concluir con las consecuencias que se derivarían de considerar a la regla del previo agotamiento de los recursos internos como requisito de la admisibilidad y no de la petición.

### **A. Observaciones generales.**

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>8</sup> Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.

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

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

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

Como observación preliminar, procede llamar la atención respecto de que esta norma es *sui generis*, propia o exclusiva de la Convención. Efectivamente, ella no figura, por ejemplo, en los mismos términos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>9</sup>, cuyo artículo 35 aborda el requisito del previo agotamiento de los recursos internos en forma más general y, además, no contempla las taxativas excepciones previstas en el artículo 46.2 de la Convención<sup>10</sup>.

Por otra parte, procede igualmente recalcar que el citado requisito está previsto en el mencionado Convenio para ser cumplido antes de accionar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es decir, un ente judicial, mientras que en el caso de la Convención está concebido para serlo antes de presentar la petición ante la Comisión, vale decir, una entidad no judicial. Y ello es relevante en la medida en que esta última *“tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”*<sup>11</sup> y, en ejercicio de esa función, *“actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención”*<sup>12</sup>, incluyendo la presentación del respectivo caso ante la Corte<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Tampoco está contemplado en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. En tal ámbito, sería, por ende, únicamente de carácter jurisprudencial.

<sup>10</sup> *“Condiciones de admisibilidad 1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva. 2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando: a) sea anónima; o b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos. 3. El Tribunal declarará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o b) el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional. 4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento”.*

<sup>11</sup> Artículo 41, primera frase, de la Convención.

<sup>12</sup> Artículo 41.f) de la Convención.

<sup>13</sup> Artículos 51 y 61.1 de la Convención.

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

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

Ahora bien, como segundo comentario general, cabe llamar la atención sobre la referencia que el artículo 46.1.a) de la Convención hace a la circunstancia de *“que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”*. La alusión a éstos implica que ellos no son los previstos seguidamente en el numeral 2 de la misma disposición, porque si así fuese, no hubiere aquella sido necesaria. Ella se formula, entonces, para recordar que la regla del previo agotamiento de los recursos internos, por una parte, está establecida por principios del Derecho Internacional, aún con anterioridad o con prescindencia de lo que disponga un tratado, en este caso la Convención, y por la otra parte, que dichos principios implican otras reglas, como podría ser, por ejemplo, la que indica que toda excepción interpuesta que diga relación con el fondo de la causa de que se trate no es, en rigor, preliminar y debe resolverse junto a este último.

Como tercera observación, se debe llamar la atención acerca de que en la Sentencia se señala, con relación a la disposición recién transcrita, que *“[l]a Corte recuerda que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”*<sup>14</sup>.

De lo transcrito parecería colegirse que la Corte seguiría la tesis según la cual la citada regla, por estar concebida en beneficio del Estado, sin consideración a la actitud del peticionario, significaría que la responsabilidad internacional del Estado por la violación de una obligación establecida por la Convención estaría comprometida desde el

---

<sup>14</sup> Párr. 27 de la Sentencia.

momento en que uno de sus órganos incurrió en un acto ilícito internacional aunque no haya tenido la oportunidad de reparar dicho acto ilícito internacional.

Ahora bien que se siga esa u otra tesis, lo cierto es que, en la práctica, la aludida regla pretende, en definitiva, que se le proporcione al Estado la posibilidad de disponer cuanto antes la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos violados, que es el objeto y fin de la Convención<sup>15</sup> y, por ende, lo que en definitiva interesa que ocurra lo más pronto posible, haciendo innecesaria la intervención de la jurisdicción interamericana<sup>16</sup>.

Esto es, ella importa que, en aquellas situaciones en que ya se ha alegado en el respectivo ámbito de la jurisdicción interna que el Estado no ha cumplido con los compromisos que contrajo en cuanto a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, es posible reclamar la intervención de la instancia jurisdiccional internacional y no antes, para que, si procede, le ordene cumplir con las obligaciones internacionales que ha violado, dé garantía de que no volverá a violarlas y repare todas las consecuencias de tales violaciones<sup>17</sup>.

La señalada regla sería, asimismo, por lo tanto, un mecanismo para incentivar al Estado para que cumpla sus obligaciones en materia de derechos humanos sin esperar que el sistema interamericano le ordene, luego de un proceso, lo mismo. Su *efecto útil* es, entonces, que el Estado restablezca lo antes posible el respeto de los derechos humanos y, por tal motivo, se podría sostener que dicha regla está establecida también y principalmente en beneficio de la víctima de la violación de derechos humanos<sup>18</sup>.

De lo expuesto se puede concluir, por lo tanto, que la citada regla ha sido prevista en la Convención como pieza esencial de todo el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, al dar debida cuenta de que, como lo indica en el segundo párrafo del Preámbulo de aquella, la *"protección internacional [es] de*

---

<sup>15</sup> Art. 1.1 de la Convención: "[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

<sup>16</sup> Art. 33 de la Convención: "[s]on competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte".

<sup>17</sup> Art. 63.1 de la Convención: "[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

<sup>18</sup> En adelante "la víctima".

*naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*"<sup>19</sup>.

Y ello tiene que ver con la estructura jurídica internacional, que aún se sustenta, en lo fundamental, en el principio de la soberanía, el que, en el caso del sistema interamericano, se encuentra consagrado en los artículos 1.1<sup>20</sup> y 3.b)<sup>21</sup> de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Por ende y conforme al principio de derecho público de que solo se puede hacer lo que la norma expresamente autorice, las disposiciones convencionales que contemplen restricciones a la soberanía estatal deben ser interpretadas y aplicadas teniendo en cuenta dicha realidad.

En tal sentido, la regla del previo agotamiento de los recursos internos es igualmente expresión de la vigencia de la soberanía del Estado y de la necesidad de darle a éste la oportunidad preferente de operar en lo atingente a las presuntas violaciones de los derechos humanos. Y ello adquiere mayor relevancia en la época actual, en que todos los Estados Partes de la Convención se rigen por el régimen de Estado Democrático de Derecho, es decir, adhieren a la democracia<sup>22</sup>.

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

## **B. La petición.**

La primera observación que se debe hacer respecto de la petición por la que da comienzo al procedimiento ante la Comisión y que puede concluir en la Corte, es que el

---

<sup>19</sup> Segundo párrafo del Preámbulo de la Convención: “[r]econociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Tal vez el artículo 25.1 de la Convención es el que mejor expresa el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al señalar que: “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

<sup>20</sup> “Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”.

<sup>21</sup> “Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: [...] b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.

<sup>22</sup> Carta Democrática Interamericana adoptada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, por Resolución de fecha 11 de septiembre de 2001.

cumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos constituye fundamentalmente una obligación de la presunta víctima o del peticionario. Es ella o él quien debe cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, esto es, para que pueda alegar tal infracción ante la instancia jurisdiccional interamericana<sup>23</sup>, debe hacerlo previamente ante las instancias jurisdiccionales nacionales correspondientes. Ciertamente, que de no procederse así, impediría que se alcance oportuna o prontamente el antes señalado *efecto útil*. En este sentido, la citada regla es, más que un beneficio del Estado, un requisito u obligación que debe cumplir la presunta víctima o el peticionario.

Es por tal motivo que en el artículo 28.h del Reglamento de la Comisión vigente al momento en que se presentó la petición<sup>24</sup> (en adelante “el Reglamento de la Comisión”), dispone que la petición debe contener la información sobre “[l]as gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo”. Cabe señalar que, al hacer alusión al mencionado Reglamento, se está llamando la atención acerca de cómo la propia Comisión, al haber aprobado dicho instrumento jurídico, ha interpretado lo previsto en la Convención y, particularmente en lo que aquí interesa, en el artículo 46.1.a) de la misma.

Obviamente, es por la misma razón que el artículo 31.3 Reglamento de la Comisión se refiere a la situación en que “*el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado*”. Es decir, lo que se está indicando con esa disposición es que las taxativas excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos están establecidas en favor de la presunta víctima o del peticionario. Es, por ende, ella o él quien puede alegar o hacer valer algunas de las excepciones a la citada regla, nadie más, tampoco la Comisión y evidentemente, por lo tanto, eso solo lo puede hacer cuando se formula la petición.

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

---

<sup>23</sup> Artículo 44 de la Convención: “[c]ualquier 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”.

Artículo 61.1 de la Convención: “[s]ólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.

<sup>24</sup> Aprobado por la Comisión en su 109º período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116º período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002, en su 118º período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003, en su 126º período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006 y en su en su 132º período ordinario de sesiones, celebrado del 17 al 25 de julio de 2008.



artículo 46.1.a) de la Convención y solo si eso acontece, la petición "*presentada*" puede ser "*admitida*" por la Comisión.

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

Por su parte, el artículo 26.1 del Reglamento de la Comisión dispone que se da trámite inicial a las peticiones "*que llenen todos los requisitos establecidos*", las que deben indicar, conforme lo prevé el ya mencionado artículo 28.h, las "*gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo*" y si no reúnen tales requisitos, "*la Comisión*[, de acuerdo a lo contemplado en los artículos 26.2 y 29.1.b del referido Reglamento,] *podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete*", debiendo considerar, según el también ya citado artículo 46.1.b de la Convención, únicamente las peticiones "*presentada[s] dentro del plazo de seis meses*", contado éste desde la notificación de la resolución que agota los recursos internos.

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

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

Ahora bien, además de ser en beneficio tanto del Estado como de la presunta víctima o del peticionario y una obligación para ésta o éste, la regla del previo agotamiento de los recursos conlleva incluso una obligación para la Comisión. Efectivamente, según lo dispone el artículo 26.1 del Reglamento de la Comisión, "*[I]a Secretaría Ejecutiva de la Comisión tendrá la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas a la Comisión que llenen todos los requisitos establecidos en el Estatuto y en el artículo 28 del presente Reglamento*". Por su parte y tal como ya se indicó, los artículos 26.2 y 29.1.b del mismo texto añaden que "*[s]i una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete*".

A su vez, el artículo 29.1 del mencionado Reglamento establece que "*[I]a Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas*" y añade que cada petición

se registrará y se *“hará constar en ella la fecha de recepción y se acusará recibo al peticionario”*. Y finalmente, según el artículo 30.1 del referido instrumento *“[l]a Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos previstos en el artículo 28 del presente Reglamento”*.

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

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

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

Abona la tesis que se sostiene lo establecido con relación a la situación en que no es necesario o es imposible agotar tales recursos previamente a ello. Al respecto, el artículo 32.2 del Reglamento de la Comisión señala que *“[e]n los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso”*. Es decir, en dicha alternativa, también la Comisión debe considerar el momento en que tuvo lugar la

---

<sup>25</sup> *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 49.

violación que se alegue, lo que obviamente debe acontecer antes de la presentación de la petición.

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

#### **D. Respuesta u observaciones del Estado.**

El artículo 30.1 y 2 del Reglamento de la Comisión indica que *"[l]a Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, [...] transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión"*.

Ciertamente, en lo que se transmite al Estado debe incluirse, conforme a lo señalado en el artículo 28.h del señalado Reglamento, la información sobre *"[l]as gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento"*. Y el mismo artículo 30.3 antes citado, agrega que *"[e]l Estado presentará su respuesta dentro del plazo de dos meses contados desde la fecha de transmisión"*, respuesta que, por cierto, debe contener, si se quiere interponer, la excepción preliminar por el no agotamiento previo de los recursos internos por parte de la presunta víctima o del peticionario.

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

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

Pero, cabe hacer presente que lógicamente también en el evento, no expresamente considerado en el Reglamento de la Comisión, de que el peticionario indique, en su petición, que ha agotado previamente los recursos internos, es decir, que ha dado cumplimiento a lo ordenado en el artículo 46.1.a) de la Convención, el Estado puede interponer la excepción u objeción de que ello no ha acontecido.

---

<sup>26</sup> Ídem.

Así, entonces, resulta evidente que el cumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos o la imposibilidad de cumplirlo, debe señalarse en la petición, puesto que de otra manera, el Estado no podría dar respuesta sobre el particular. Dicho de otra manera, únicamente si en la petición se indica que se ha dado cumplimiento a la regla en comento o que es imposible hacerlo, el Estado puede alegar su incumplimiento y en tal eventualidad debe demostrar la disponibilidad, adecuación, idoneidad y efectividad de los recursos internos no agotados, todo o cual demuestra, una vez más, que tal requisito debe haberse cumplido previamente, es decir, antes de formular la petición cuyas partes pertinentes se transmiten al Estado precisamente para que les dé respuesta.

A su vez, lo prescrito artículo 30.5 y 6 del Reglamento de la Comisión apunta en la misma dirección. Efectivamente, dicha disposición establece que “[a]ntes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del [...] Reglamento”, con lo que no deja margen de duda en cuanto a que las referidas “observaciones adicionales” deben decir relación con la petición tal como fue “presentada” y no constituir una nueva o modificarla, salvo, como es lógico, si ello implica su retiro.

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

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

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

#### **E. Admisibilidad de la petición.**

Lo indicado precedentemente resulta igualmente evidente al tenor de lo dispuesto por el artículo 31.1 del mismo Reglamento que prescribe que “[c]on el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los

---

<sup>27</sup> *Ídem.*

*recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”.*

Esta norma exige que la Comisión “verifique”, esto es, compruebe<sup>28</sup>, la interposición y agotamiento de los recursos internos, con el objeto de “decidir” sobre la admisibilidad. No dispone, en cambio, que éstos se deban haber agotado para poder adoptar la decisión sobre la admisibilidad. Y ello es lógico, puesto que tal decisión puede ser la de no admitir la petición en razón de no haberse agotado tales recursos. Esto quiere decir que, para poder adoptar una decisión sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión debe verificar si se ha dado cumplimiento a la regla del previo agotamiento de los recursos internos y en el evento de que ésta no se haya cumplido, la resolución correspondiente será la de declarar la inadmisibilidad de la petición. El requisito necesario para que la Comisión se pueda pronunciar acerca de la admisibilidad de la petición es, pues, la verificación que debe hacer en cuanto al cumplimiento por parte de ésta de la regla del agotamiento previo de los recursos internos y no que ella efectivamente se haya cumplido.

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

Ello resulta evidente si se considera que el artículo 37.1 del Reglamento de la Comisión establece que “[u]na vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto”.

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

---

<sup>28</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 23° edición, octubre 2014.

<sup>29</sup> Artículo 31.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>30</sup> Artículo 29 del Reglamento de la Comisión.

<sup>31</sup> *Ídem*.

<sup>32</sup> Artículo 30.2 del Reglamento de la Comisión.

<sup>33</sup> Artículo 31.1 del Reglamento de la Comisión.

correspondientes requisitos, entre ellos el pertinente al previo agotamiento de los recursos internos y consecuentemente, "se pronuncia" sobre la admisibilidad o inadmisibilidad.

En síntesis, el Reglamento de la Comisión no dispone que es en el momento en que ésta se pronuncia sobre la admisibilidad de la petición en que deben haberse agotado los recursos internos, sino que, por el contrario, señala que es en ese instante que aquella "verifica" si ellos fueron o no oportunamente interpuestos y agotados o que no era menester que ello ocurriera y en base a ello "se pronuncia", es decir, realiza un segundo control de convencionalidad de la petición, confrontándola con lo dispuesto en la Convención en lo atinente a los requisitos que debe haber cumplido y, por tal motivo, puede que sea "admitida" o bien, desestimada.

#### **F. Pronunciamiento de la Corte.**

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

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

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

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

---

<sup>34</sup> *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de abril de 2015, párr. 37.

<sup>35</sup> *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de abril de 2015, párr. 75.

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

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

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

También es del caso advertir que de no seguirse el criterio de que la aludida modalidad debe tener lugar al momento de la presentación o complemento de la petición y que, en cambio, de adoptarse la tesis que aquella está determinada por el momento en que la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad de esta última, se generarían situaciones de abierta injusticia o arbitrariedad en la medida en que la ocurrencia de tal modalidad en definitiva dependería, no de la víctima o del peticionario, sino de la decisión de la Comisión de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la petición, lo que, entonces y ciertamente, no sería un requisito igual para todos los casos y conocido con la anterioridad debida.

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

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

### **A. Los expuestos en la petición.**

En su petición del 27 de marzo de 2009, se señaló que “[e]n el presente caso, el recurrente ha[bía] agotado debidamente los recursos ordinarios de la jurisdicción interna, en razón a que conforme a lo establecido en el inciso tercero y cuarto del artículo 521 del Código Procesal Penal, en el trámite de extradición hay una sola instancia que resuelve una solicitud de esta naturaleza[.] En otras palabras, con la ejecutoria emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia que declaró procedente la solicitud de extradición se puso término al proceso jurisdiccional de extradición”.

Como puede desprenderse de lo transcrito, el solicitante expresamente indicó que había agotado, en forma previa a la petición, los recursos de jurisdicción interna, sin hacer alusión alguna a alguno de los casos, previstos en el artículo 46.2 de la Convención, en los que se permite no aplicar lo ordenado en el artículo 46.1.a) de la misma, es decir, en los que no es menester, para presentar una petición ante la Comisión, que se hayan agotado previamente los recursos internos.

### **B. Los contenidos en la respuesta u observaciones del Estado.**

A su vez, en las observaciones presentadas, con fecha 29 de abril de 2009, por el Estado a la referida petición, se indicó que “[e]l señor Wong Ho Wing no ha[bía] cumplido con agotar los recursos de la jurisdicción interna, por lo que esta parte solicit[ó] a la Comisión Interamericana que declar[ara] la inadmisibilidad de la presente petición, de acuerdo al artículo 46° de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que el 56° Juzgado Penal de Lima resolvió declarar fundada en parte la acción de Hábeas Corpus y nula la Resolución expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 20 de enero de 2009, debiendo dicha instancia judicial emitir nueva resolución” y que “[d]icho proceso de Hábeas Corpus se encuentra aún en trámite”.

Agrega la antes señalada nota que “[a]simismo, el procedimiento de extradición del señor Wong Ho Wing no ha concluido ya que conforme al artículo 515° del Nuevo Código Procesal Penal, es el Gobierno peruano quién decide en última instancia la extradición mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslados de Condenados”.

Y finaliza dicho documento, en lo que se refiere a esta materia, indicando que “[m]ediante resolución de fecha 12 de [f]ebrero de 2009, el 56° Juzgado Penal de Lima dispuso la suspensión temporal del proceso de extradición del ciudadano chino Wong Ho Wing hasta la culminación del proceso de Hábeas Corpus”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Ver también párrs. 18 y 22 de la Sentencia.



Tres son, entonces, las razones invocadas por el Estado para sustentar su posición en cuanto a la inadmisibilidad de la petición, a saber, la tramitación aún no concluida al momento de esta última, de un Hábeas Corpus interpuesto por el propio peticionario; la tramitación, también en esa época, del proceso de extradición y, por último, la suspensión de éste por resolución judicial.

### **C. Los referentes al Informe de Admisibilidad.**

En el Informe de Admisibilidad del 1 de noviembre de 2010, se señala que *"la presunta víctima planteó el incumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para la admisión de la solicitud de extradición, en primer lugar, a lo largo del procedimiento consultivo decidido en última instancia por la Suprema Corte de Justicia el 27 de enero de 2010"; "[e]n segundo lugar, presentó dos acciones de hábeas corpus contra los integrantes de la Segunda Sala Penal Transitoria y de la Sala Penal Permanente de la aludida Corte Suprema, en las cuales señaló presuntos vicios en el procedimiento consultivo y una supuesta evaluación inadecuada de las garantías del Gobierno de la República Popular China sobre no aplicación de la pena de muerte", añadiendo que "[a]simismo, la presunta víctima presentó una acción de hábeas corpus de carácter preventivo contra el Presidente Constitucional de la República y el Consejo de Ministros, la cual se encontraba pendiente de una decisión final del Tribunal Constitucional sobre agravio constitucional desde el 14 de julio de 2010".*

También en dicho Informe de Admisibilidad se agrega que *"[c]on fundamento en las consideraciones anteriores, la Comisión consideró que la presunta víctima agotó los recursos disponibles, según la legislación interna, con miras a subsanar las presuntas irregularidades en el procedimiento consultivo decidido en última instancia por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia el 27 de enero de 2010". Por lo anterior, la Comisión concluyó que "[e]n este sentido, se encuentra satisfecho el requisito previsto en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana".*

Procede llamar la atención primeramente, que el Informe de Admisibilidad alude, como fundamento de la decisión de admitir a la petición, a hechos y/o actuaciones judiciales que tuvieron lugar con posterioridad a esta última y a las correspondientes observaciones del Estado, vale decir, sigue así su constante práctica de determinar si los recursos internos se han agotado previamente al referido Informe y no si lo han hecho en forma previa a la petición<sup>37</sup>.

Asimismo, es del caso señalar que, a los efectos de fundamentar la resolución de que da cuenta dicho Informe, no se alude a las medidas provisionales que, el 28 de mayo de 2010, habían dispuesto que el Estado se abstuviera de extraditar al señor Wong Ho Wing hasta el 17 de diciembre de 2010, de manera de permitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que examinara y se pronunciara sobre la petición P-366-09 interpuesta ante dicho órgano el 27 de marzo de 2009. Es decir, en el Informe no se considera que la eventual extradición del señor Wong Ho Wing se encontraba

---

<sup>37</sup> Cfr. párr. 19 de la Sentencia.

suspendida y, por tanto, el proceso correspondiente, por así ordenarlo la Corte a solicitud, por lo demás, de la propia Comisión.

### III. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA.

La Sentencia se refiere a los dos alegatos del Estado formulados a propósito de la excepción preliminar que plantea. Uno consistente en que al momento en que se presentó la petición inicial no se habían agotado los recursos internos, y el otro referido a que, al decidir la admisibilidad la Comisión no tomó en cuenta que se encontraba en trámite otras demandas de hábeas corpus interpuestos por el representante<sup>38</sup>. En el presente escrito interesa tan solo el primer alegato, respecto al que la Sentencia proporciona cuatro razones para desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado por incumplimiento de la obligación, por parte del peticionario, de agotar en forma previa a la petición, previamente los recursos internos.

La primera de esas razones está formulada como sigue: “[t]al como lo mencionó el Estado, las decisiones que agotaron los recursos internos según la Comisión fueron adoptadas después de la presentación de la petición inicial. Sin embargo, la Corte advierte que el artículo 46 de la Convención Americana, al exigir que dicho agotamiento se produzca “[p]ara que una petición o comunicación [...] sea admitida por la Comisión” (subrayado añadido), debe ser interpretado en el sentido que exige el agotamiento de los recursos para el momento en que se decida sobre la admisibilidad de la petición y no para el momento de la presentación de la misma”<sup>39</sup>.

De esa forma, la Sentencia sigue su invariable postura de que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos debe estar cumplido al momento en la Comisión decide sobre la admisibilidad de la petición y no cuando ésta es presentada, posición que, como se ha indicado en la Parte I de este escrito y especialmente en sus acápites B, C y D, no se comparte en este voto, puesto que, en especial, contradice lo dispuesto expresamente en el propio artículo 46.1.a), al olvidar el calificativo de “presentada” que le atribuye a la petición para señalar que es respecto de ella que procede declararla admisible o inadmisibile, no pondera las observaciones del Estado y el hecho de que ellas solo pueden referirse a esa petición y que de esa forma se establece el contradictorio en la materia y sobre la cual debe pronunciarse, y, por último, no considera que, para pronunciarse sobre la admisibilidad, la Comisión debe “verificar”, esto es, comprobar que se ha cumplido el requisito del previo agotamiento de los recursos interno, lo que indudable y consecuentemente debe haber acontecido antes de ese instante.

Es de advertir también que la Sentencia parece incurrir en una contradicción, puesto que, en el marco de la exposición de su segunda razón para desestimar la excepción preliminar en cuestión, afirma que “[u]na vez transmitida la petición al Estado se inicia la etapa de admisibilidad y por ende el contradictorio sobre si se cumplen con los requisitos de admisibilidad de la petición, entre ellos, el requisito de agotamiento de los recursos

---

<sup>38</sup> Cfr. párr. 23 de la Sentencia.

<sup>39</sup> Párr. 25 de la Sentencia.

*internos” y que “es al momento de analizar la admisibilidad donde la Comisión decide si la petición cumplió o no con dicho requisito, o si resulta aplicable alguna de las excepciones previstas en la Convención”<sup>40</sup>. De esas palabras se podría colegir que la Sentencia sigue la tesis expuesta en este voto, vale decir, que es sobre el contradictorio establecido o conformado por la petición y las correspondientes observaciones del Estado, que debe recaer el pronunciamiento de la Comisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la petición “presentada”.*

Empero, ello no es así. La segunda razón esbozada por la Sentencia para desestimar la aludida excepción preliminar es que *“el Reglamento de la Comisión hace una distinción entre el momento en que se realiza la revisión inicial, cuando se examina solamente si la petición incluyó información sobre ‘las gestiones emprendidas para agotar los recursos [...] o la imposibilidad de hacerlo’, y el momento de decidir la admisibilidad, cuando se determina si ya se agotaron los mismos o aplica alguna excepción a este requisito”<sup>41</sup>. De esa manera, la Sentencia parece reducir o poner el acento en que la obligación contenida el artículo 28.h del Reglamento de la Comisión consiste en que en la petición se suministre “información” y no sobre que ésta específicamente debe ser sobre “las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo”. Dicho de otro modo, pareciera que para la Sentencia basta con que se indique en general algún tipo de información sobre tales gestiones para que se cumpla el requisito necesario para considerar la petición y no que se indique clara y específicamente cuales son las gestiones, que hasta ese momento, esto es, el de la presentación de la petición, se han emprendido para agotar dichos recursos.*

Por el contrario, en este voto se sostiene que la obligación prevista en el artículo 28.h no es, pues, únicamente la de “informar” que se realizaron gestiones sino la de “informar” específicamente “sobre las gestiones emprendidas” hasta ese momento, “para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo”. La obligación consiste, entonces, en que se den a conocer las gestiones específicamente realizadas y que implicaron que los señalados recursos ya se encuentran agotados o que se indique la imposibilidad de agotarlos. Dicha obligación no consiste, consecuentemente, en informar genéricamente que se llevaron a cabo gestiones, sino que en informar específicamente cuales son las llevadas a cabo y que dan cuenta sea que se agotaron los recursos internos, sea que es imposible hacerlo.

La tercera razón invocada por la Sentencia para desechar la excepción en comento está planteada en los siguientes términos: *“[I]a Corte recuerda que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. No obstante, no afecta el carácter subsidiario del sistema interamericano el hecho que el análisis del cumplimiento del requisito de agotamiento de recursos internos se realice de acuerdo con la situación al momento de decidir sobre la admisibilidad de la petición. Por el contrario, de estar*

---

<sup>40</sup> Párr. 26 de la Sentencia.

<sup>41</sup> Ídem.

*pendiente algún recurso interno, el Estado tiene la oportunidad de solucionar la situación alegada durante la etapa de admisibilidad*<sup>42</sup>.

Con esa afirmación, la Sentencia olvida que el cumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos es básicamente una obligación que, si bien puede beneficiar al Estado o ser de su interés, es esencialmente del peticionario, esto es, es él el que la debe cumplir. La Sentencia, en cambio, parece comprender que dicha regla es una obligación del Estado, pues indica, que si está pendiente algún recurso, él puede solucionar o remediar tal situación. Pero, además, con dicha frase la Corte está incentivando a que se presenten peticiones ante la Comisión aún sin haberse agotado los recursos internos, pues ello podría hacerse después, posibilitando así la coexistencia de la jurisdicción nacional con la instancia interamericana en un mismo caso.

Por otra parte, la Sentencia parece no tener en cuenta que no le corresponde al Estado agotar los recursos sino que a él le compete, si procede, solucionar la situación alegada en los recursos que el peticionario haya presentado en su jurisdicción y si no ha presentado ninguno o aún ellos están pendientes, no le corresponde proporcionar solución alguna, puesto que aún su responsabilidad internacional no está comprometida.

La cuarta razón invocada por la Sentencia para no admitir la excepción en cuestión es la siguiente: *"[a]dicionalmente, la Corte considera que sería contrario al principio de economía procesal que se inadmitieran peticiones con base en que al momento de la presentación inicial no se habían agotado recursos internos, si al momento que se analiza la admisibilidad esos recursos ya fueron agotados. En sentido similar, se han pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] en algunos casos, así como la Corte Internacional de Justicia respecto del acceso a su jurisdicción"*<sup>43</sup>.

Con la referencia a la economía procesal, la Sentencia provoca de manera más directa aunque se tenga necesariamente que reiterar la afirmación que en este escrito se ha hecho antes, en cuanto a que si no fuese obligatorio haber agotado los recursos internos antes de formular la petición, se permitiría que, al menos durante un tiempo, un mismo caso fuese tratado en forma simultánea por la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional, y que ello podría constituir un incentivo perverso a que se eleven presentaciones ante la Comisión aun cuando no se haya cumplido con el referido requisito, con la esperanza de que se pueda cumplir con él en forma previa al pronunciamiento de dicha instancia respecto de su admisibilidad. Evidentemente, tal posibilidad no fue imaginada ni querida por la Convención.

A modo de acotación adicional, habría que señalar que las referencias a precedentes en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el de la Corte Internacional de Justicia que hace la Sentencia en apoyo a lo que ha resuelto<sup>44</sup>, baste con señalar que ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni el Reglamento de esta última se

---

<sup>42</sup> Párr. 27 de la Sentencia.

<sup>43</sup> Párr. 28 de la Sentencia.

<sup>44</sup> *Ídem*.

contempla una norma como la del artículo 46.1.a) de la Convención. Además, en ambos casos, se trata de tribunales y no de una instancia no judicial, como es la Comisión, ante la que debe acreditarse el cumplimiento del requisito en cuestión. Ello quiere decir, que en el caso europeo, lo que se dispone es que, antes de recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deben agotarse los recursos de jurisdicción interna. Esa es la norma general, admitiéndose la excepción solo si se alcanza dicho agotamiento en breve tiempo después de la presentación. Y en el caso de la Corte Internacional de Justicia, se trata de casos relativos a reconocimiento de competencia de la misma y no de la interposición de una excepción preliminar concerniente al agotamiento previo de los recursos internos. Por ende, la referencia a tales presuntos precedentes no son tales.

## **CONCLUSIÓN.**

En suma y tal como se ha expuesto precedentemente, de los claros términos del artículo 46.1.a) de la Convención y de la armoniosa comprensión de los artículos 26.1 y 2, 28.h, 30.1, 2 y 3, 31 y 32 del Reglamento de la Comisión, que interpretan a aquél, se concluye de manera inequívoca que el cumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos debe tener lugar al momento en que se presenta la petición ante la Comisión, considerando, también, las observaciones que el Estado formule al dar respuesta al traslado que se le haya hecho de ella.

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

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

Proceder en la forma aludida, no solo vacía de contenido y hace inaplicable la regla del previo agotamiento de los recursos internos, sino que, además, no se condice con lo indicado por esta Corte, en cuanto a que "*la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del Sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional*"<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 37.

Es, en consecuencia, en tal sentido que se comparte lo que la propia Corte ha expresado, en cuanto a que *"la tolerancia de 'infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención [y se debe agregar, en los Reglamentos de la Corte y de la Comisión], acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos"*<sup>46</sup>. Y eso en mérito de que son precisamente esas reglas las que garantizan la imparcialidad y la independencia de la Corte al impartir Justicia en materia de derechos humanos.

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

Obviamente, considerando que la jurisprudencia es vinculante solo para el Estado que se haya comprometido a cumplir la *"decisión de la Corte"* en el caso en que sea parte<sup>47</sup> y que para los demás Estados Partes de la Convención es únicamente fuente auxiliar del derecho internacional público, es decir, un *"medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho"*<sup>48</sup>, se emite el presente voto disidente con la esperanza de que contribuya a la reflexión sobre la regla del previo agotamiento de los recursos internos y se logre así que, en el futuro cercano, la jurisprudencia de la Corte sobre la misma adopte los criterios anteriormente expuestos.

---

<sup>46</sup> *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C 244, párr. 43.

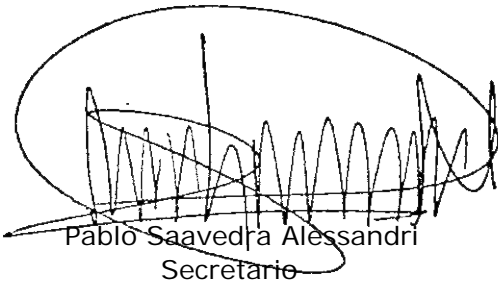
<sup>47</sup> Artículo 68 de la Convención: *"1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado"*.

<sup>48</sup> Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: *"1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere"*.


Artículo 59 del mismo Estatuto: *"[I]a decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido"*.

También, ciertamente, el presente voto tiene en cuenta, como aconteció igualmente en otro<sup>49</sup>, que uno de los peculiares imperativos que enfrenta un tribunal como la Corte es el de proceder con plena conciencia de que, en tanto entidad autónoma e independiente, no tiene autoridad superior que la controle, lo que supone que, haciendo honor a la alta función que se le ha asignado, respete estrictamente los límites de esta última y permanezca y se desarrolle en el ámbito propio de una entidad jurisdiccional.

A no dudarlo, el actuar en la señalada forma es el mejor aporte que la Corte puede hacer a la consolidación y desarrollo del sistema interamericano de los derechos humanos, requisito *sine qua non* para el debido resguardo de éstos, institucionalidad en la que a la Comisión le corresponde la promoción y defensa de los mismos<sup>50</sup>, a la Corte le compete aplicar e interpretar la Convención en los casos que le son sometidos<sup>51</sup>, y a los Estados modificar aquella si así lo estiman necesario<sup>52</sup>. En el cumplimiento de cada cual de sus específicas funciones radica, por ende, la fortaleza y desarrollo del mencionado sistema.



Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario



Eduardo Vio Grossi  
Juez

---

<sup>49</sup> Constancia de Queja presentada a la Corte el 17 de agosto de 2011 por el juez Eduardo Vio Grossi y Voto Disidente del mismo juez, *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.

<sup>50</sup> Primera frase de Artículo 41 de la Convención: “[l]a Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”.

<sup>51</sup> Artículo 62.3 de la Convención: “[l]a Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

<sup>52</sup> Artículo 76 de la Convención: “1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención. 2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación”.

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