



**VOTO INDIVIDUAL DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO AMRHEIN Y OTROS VS. COSTA RICA,
SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 2018
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

Introducción.

Conforme a lo dispuesto en la correspondiente norma aplicable¹, en el presente voto individual relativo a la Sentencia del epígrafe², la que consta de 25 Puntos Resolutivos, se da cuenta de tan solo de los 5 de ellos en que no se concuerda con lo decidido en el presente caso.

Obviamente, antes de abordar las aludidas disidencias, es menester reiterar, como asunto previo, que este voto se emite en el entendido que no puede afectar, en modo alguno, el pleno y absoluto acatamiento de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ ni la debida consideración que, con toda justicia, se merecen sus integrantes, y, por ende, debe ser comprendido, por una parte, como contribución a la comprensión de la Sentencia y por la otra, en tanto expresión del pluralismo que impera en la Corte.

¹ Art.65.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual."

Art. 24. Del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente."

Art.32.1.a del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "La Corte hará público: sus sentencias, resoluciones, opiniones y otras decisiones, incluyendo los votos concurrentes o disidentes, cuando cumplan los requisitos señalados en el artículo 65.2 del presente Reglamento;"

² En adelante, la Sentencia.

³ En adelante, la Corte.



Asimismo, el presente documento se sustenta en la convicción de que el respeto al ordenamiento jurídico interamericano en materia de derechos humanos, tanto sustantivo como procesal, conlleva, consecuentemente, el correspondiente al principio de la seguridad jurídica. En tal sentido, de lo que se trata es, pues, que el actuar de la Corte en la búsqueda de la Justicia a través del Derecho⁴, sea lo más eficiente y eficaz posible en vista de garantizar la vigencia de los derechos humanos o, en su caso, su pronto restablecimiento.

Finamente, procede reiterar que lo que se señala en este texto lo es con la esperanza de que la jurisprudencia de la Corte sobre el particular, sea en el futuro modificada de acuerdo a su naturaleza intrínseca, es decir, en tanto fuente auxiliar del Derecho Internacional o medio para la determinación de las reglas de derecho⁵ y, por ende, no inmutable, salvo para en el caso respecto del que la respectiva sentencia haya sido dictada⁶.

Ahora bien, cabe señalar que 2 de los Puntos Resolutivos con los que se disiente, dicen relación con la excepción del previo agotamiento de los recursos internos⁷ y que otros 3 con la detención preventiva⁸.

⁴ Art. 2º del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, Santo Domingo, República Dominicana, a Junio de 2006 : *"El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo."*

⁵ Art.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."

⁶ Art. 68: *"1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado."
Art.59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: *"La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido."*

⁷ *"1. Declarar procedente la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos respecto de los Grupos 1 (Manfred Amrhein Pinto y otros) y 5 (Guillermo Rodríguez Silva y Martín Rojas Hernández); así como respecto de los Grupos 2 (Rafael Rojas), expediente No. No. 099-0029291-042-PE; 7 (Miguel Mora Calvo), expediente No. 99-003994-0042-PE, y 8 (Damas Vega Atencio), expedientes No. 99-000506-062-PE y No. 01-002231-0063-PE. También se declara con lugar la excepción respecto de las siguientes personas del Grupo 3: Carlos Eduardo Yepes Cruz, Miguel Antonio Valverde Montoya, y Fernando Saldarriaga Saldarriaga. Todo ello, en los términos de los párrafos 39 a 56 de esta Sentencia."* y *"6. Desestimar la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos respecto de los Grupos 2 (Rafael Rojas Madrigal), expedientes No. 99-000136-065-PE y 02-004656-0647-TP; 4 (Jorge Alberto Martínez Meléndez) expedientes No. 03-000082-016-TP y No. 05-007495-0647-TP; 6 (Manuel Hernández Quesada), expediente No. 01-203116-0305-PE y 7 (Miguel Mora Calvo), expediente No. 97-000061-301-PE, así como respecto de las*

I. Agotamiento previo de los recursos internos.

En cuanto a los Puntos Resolutivos de la Sentencia al acoger la excepción del previo agotamiento de los recursos internos interpuesta por Costa Rica⁹, cabe señalar que en la Sentencia se sigue el criterio de que el cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos, es exigible al momento en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ resuelve sobre la admisibilidad de la correspondiente petición que le ha sido presentada y no en el momento de su presentación¹¹.

Por el contrario, en este voto se sostiene el parecer de que el cumplimiento del referido requisito es exigible al momento en que la respectiva petición es presentada ante la Comisión y, consecuentemente, su admisibilidad de dependerá de si en aquél instante se cumplió con aquél.

Es por tal motivo, que en el presente documento no se está sosteniendo que se debía rechazar la excepción preliminar interpuesta por el Estado o acoger las razones expuestas por los representantes de las presuntas víctimas sobre el particular, si no tan solo que, al proceder como lo hace, impidió que se pudiera debatir si, al instante de presentarse las peticiones correspondientes, se había o no dado cumplimiento al citado requisito.

Ahora bien, para una mejor comprensión de lo que sostiene en este documento, procede reiterar lo que se ha indicado en otras ocasiones¹², esto

siguientes personas del Grupo 3: (Enrique Archbold Jay y Luis Archbold Jay), expediente No. 02-000759-455-PE-2; todo ello en los términos de los párrafos 39 a 57 de esta Sentencia."

⁸ "11. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez), en los términos de los párrafos 350 a 369 de esta Sentencia"; "20. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación" y "22. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 483, 490 y 497 de esta Sentencia, por concepto de compensación por daño inmaterial y material, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos referidos y de lo previsto en los párrafos 479 a 497 de esta Sentencia".

⁹ En adelante, el Estado.

¹⁰ En adelante, la Comisión.

¹¹ Párrafo 41 de la Sentencia. En adelante, cada vez que se indique "párr." o "párrs." se entenderá como "párrafo" o "párrafos", respectivamente, correspondiente de la Sentencia.

¹² *Voto Individual Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yarce y Otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Noviembre de 2016. Serie C No. 325; Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Espinoza y Otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316; Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Paiz y Otros Vs Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307; Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Campesina Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de Septiembre de 2015. Serie C No. 299; Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297; Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso*

es, aludir, en primer lugar, a lo que establecen las correspondientes normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ sobre el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, luego a lo dispuesto sobre la misma cuestión por el Reglamento de la Comisión¹⁴, y en tercer término, a las consecuencias, particularmente en el presente caso, de aceptar el criterio hasta ahora seguido por la Corte.

A. Normas convencionales.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos está contemplada en el artículo 46 de la Convención en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Y el artículo 47 a) y b) añade que:

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

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

Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292; Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, y Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244.

¹³ En adelante, la Convención.

¹⁴ En adelante, el Reglamento.

- 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;

1. Naturaleza coadyuvante o complementaria de la regla.

Como primera observación, procede llamar la atención acerca que la indicada regla responde a lo previsto en el tercer párrafo del Preámbulo de la Convención en orden a que la *"protección internacional [es] de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"*.

Esto es, ello importa que la jurisdicción interamericana no sustituye ni reemplaza a la jurisdicción interna, solo la coadyuva o complementa, vale decir, contribuye o ayuda a que ésta restablezca, lo más pronto posible, la vigencia de los derechos humanos que se aleguen violados. A este respecto, no se debe olvidar que el obligado por la Convención es el Estado¹⁵ y, por ende, no solo tiene la obligación internacional de respetar y de hacer respetar los derechos consagrados en ella sino que, además, en no pocas ocasiones, ello lo puede hacer únicamente a través de sus tribunales de justicia.

Es por tal razón que, como lo ha señalado la Corte, *"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"*. En tal sentido, la señalada regla es, por lo tanto, un mecanismo para incentivar al Estado para que cumpla sus obligaciones en materia de derechos humanos sin esperar que el Sistema Interamericano eventualmente le ordene, luego de un proceso, lo mismo. La aludida regla pretende, en definitiva, que se le proporcione al Estado la posibilidad de disponer cuanto antes la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos violados, que es el objeto y fin de la Convención y, por ende, lo que en definitiva interesa que ocurra lo más pronto posible, haciendo innecesaria la intervención posterior de la jurisdicción interamericana.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos importa, en consecuencia, que, en aquellas situaciones en que ya se ha alegado en el

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

Art. 33 *"Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:*

- a) *la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y*
b) *la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte."*

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 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.

2. Titular de la obligación.

El efecto útil de la mencionada regla es, entonces, que el Estado restablezca lo antes posible el respeto de los derechos humanos violados, objeto y fin de la Convención, y, por tal motivo, dicha regla, no solo está establecida principalmente en beneficio de la víctima de la violación de derechos humanos, sino que, además, es ella o el peticionario quien debe cumplirla.

El transcrito artículo 46 es categórico al respecto. Para que la petición o comunicación pertinente sea admitida debe haberse agotado los recursos de jurisdicción interna y, evidentemente, a quién le corresponde hacerlo es a la presunta víctima, a su representación o al peticionario. Evidentemente, no resultaría lógico o comprensible hacer depender la admisibilidad de una petición o comunicación por violación de derechos humanos, a que el Estado en contra del cual ésta se dirige, haya agotado los recursos internos en contra de su propio actuar consistente precisamente por haber violado derechos humanos, pues en tal absurda hipótesis, jamás se podría recurrir a la instancia internacional.

Lo anterior parece evidente y si se hace mención a ello es para recalcar, sin que quede margen de duda alguna, que la referencia que la jurisprudencia de la Corte ha hecho a la circunstancia de que la regla en comenta "*está concebida en interés del Estado*" no significa, consecuentemente, que él sea el titular de la obligación de cumplirla. El obligado a ello no puede, entonces, ser sino la presunta víctima, su representante o el peticionario, pero no el Estado.

3. Oportunidad de la petición.

En tanto segundo comentario, es procedente indicar que la regla del previo agotamiento de los recursos internos lógicamente constituye un requisito que se debe cumplir con anterioridad a la presentación de la petición ante la Comisión y que en ella se debe dar cuenta de tal cumplimiento o de la imposibilidad de hacerlo.

En efecto, téngase presente que los artículos 46 y 47 citados se refieren a la "*petición o comunicación presentada*", vale decir, a un acto instantáneo, que se produce en un momento determinado y que no se prolonga en el tiempo. Lo

mismo se puede sostener respecto del artículo 48.1.a) de la Convención, cuando establece que:

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

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

Vale decir, lo que la Convención señala es que es la "petición o comunicación presentada", cuyas "partes pertinentes" son, por lo demás, las que se transmiten al Estado concernido, todo lo cual significa que es en ella que debe indicarse el cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos o la imposibilidad de hacerlo por la ocurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el transcrito artículo 46.2., lo que implica que, al momento de presentarse la petición correspondiente, ello debe haber ya acontecido.

Abona esta interpretación lo señalado en los mencionados artículos 46.1.b) y 47.b) en orden a que la petición 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".

Ciertamente, hay que entender que la aludida decisión definitiva es 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.

Refuerza lo afirmado, el tenor del referido artículo 46.1.a) en cuanto a que se refiere a que "se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna", esto es, en tanto alude a algo que haya ya acontecido antes de la presentación de la petición correspondiente.

4. Norma imperativa

En concordancia con lo sostenido, se puede asimismo recordar el artículo 47.a) en cuanto dispone que:

"(l)a Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46".

Es decir, tal disposición es imperativa. La Comisión debe declarar inadmisibile "*toda petición o comunicación presentada*" que no haya agotado los recursos internos o que no se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el transcrito artículo 46.2.

Evidentemente, la Comisión no puede hacer otra cosa que lo señalado, como, por ejemplo, declarar admisible una petición o comunicación no obstante que, al momento de ser "*presentada*", no se haya cumplido con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos pero que sí se han cumplido al momento en que es "*admitida*", puesto que si lo hace, como efectiva y reiteradamente lo ha hecho, deja a aquella sin sentido el mencionado artículo 46.1 y aún, la petición misma.

En efecto, si no exige que los recursos internos se hayan agotado antes de la presentación de la petición o que ésta lo haya sido dentro del plazo de seis meses de la notificación definitiva, tampoco podría exigir que "*la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional*" o que "*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*", requisitos también exigidos por el artículo 46 de la Convención, puesto que todo ello podría ser subsanado con posterioridad y, en todo caso, antes de la declaración de admisibilidat, lo que, evidentemente, no se compadece con lo previsto en la norma recién citada.

5. Presentación y admisibilidat de la petición.

Finalmente, cabe advertir, también, que los referidos artículos convencionales no indican que los indicados requisitos deban cumplirse al momento en que la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidat de la petición o comunicación. Más bien, se puede sostener que lo mencionados artículos de la Convención distinguen entre dos momentos, a saber, uno, en el que aquella es "*presentada*" y otro, en el que es "*admitida*". Ello se sustentaría, adicionalmente, en lo prescrito en el ya transcrito artículo 48.1.a) y, asimismo, en lo previsto en las b) y c) del mismo, que establecen que:

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

b) recibidas las informaciones (por el Estado de "las partes pertinentes de la petición o comunicación" que le fueron transmitidas) o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

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

Tales normas establecen, por lo tanto, que una vez "presentada" la petición o comunicación ante la Comisión, comienza el procedimiento de admisibilidad, en el que se trata la "litis" acerca de si aquella, debe ser declarada "admisible" o "inadmisible", esto es, si en el momento en que fue "presentada" y tal como lo fue, cumplía o no con los requisitos estipulados en el evocado artículo 46. Por el contrario, no dispone que en el momento en que la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad de la petición, ésta cumpla con esos requisitos. Nótese, a este respecto, que una vez más, la norma indica que es sobre la petición o comunicación "presentada" que la Comisión se debe pronunciar sobre su admisibilidad y obviamente considera que esa presentación dio lugar al caso correspondiente y que, consecuentemente, en ese instante cumplía con el requisito del agotamiento previo de los recursos internos o que se alegó que ello no procedía y no después.

B. Reglamento de la Comisión.

El Reglamento de la propia Comisión vigente a la época de la presentación ante la Comisión de las peticiones de que se trata, también regula el procedimiento de su admisibilidad y, al hacerlo, refleja la interpretación que ella le daba al artículo 46 de la Convención¹⁶. En dicho procedimiento se distingue entre la presentación de la petición y su revisión inicial, el traslado de aquella al Estado, la respuesta de éste y las observaciones de las partes y, por último, la decisión sobre su admisibilidad.

a. Revisión inicial por parte de la Comisión.

¹⁶ 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, y en su 118º período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003. En notas de pie de páginas se irá indicando la norma actualmente en vigor equivalente a la vigente entre el 2004 y el 2006, años en que fueron presentadas las peticiones del presente caso ante la Comisión.

Efectivamente, por de pronto, procede considerar lo que señala el artículo 26 de dicho Reglamento, denominado "*Revisión inicial*":

1. La 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.

2. Si 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.

*3. Si la Secretaría Ejecutiva tuviera alguna duda sobre el cumplimiento de los requisitos mencionados, consultará a la Comisión.*¹⁷

A su turno, el artículo 27 de dicho cuerpo normativo, denominado "*Condición para considerar la petición*", establece que:

"La Comisión tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, con relación a los Estados miembros de la OEA, solamente cuando llenen los requisitos establecidos en tales instrumentos, en el Estatuto y en el presente Reglamento."¹⁸

Por su parte, el artículo 28 del Reglamento citado, denominado precisamente "*Requisitos para la consideración de peticiones*", dispone, en su letra h), que:

*"las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información: [...] las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del Presente Reglamento".*¹⁹

Cabe llamar la atención acerca de que el artículo 29.1.y 3 del mismo cuerpo normativo, titulado "*Tramitación inicial*", reitera lo señalado en el artículo 26.2:

"1. La Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas. Cada petición se registrará, se hará constar en ella la fecha de recepción y se acusará recibo al peticionario.

¹⁷ El artículo 26 del Reglamento en vigor, es del mismo tenor.

¹⁸ *Idem* respecto al artículo 27 del vigente Reglamento.

¹⁹ *Idem* en cuanto al artículo 28.h) del actual Reglamento.

*3. Si la petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Comisión podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete conforme al artículo 26.2 del presente Reglamento.*²⁰

De ello se infiere, entonces, que la información requerida para que se pudiera dar "trámite" o "considerar" a la pertinente petición debe referirse sea a las gestiones realizadas para agotar los recursos de la jurisdicción interna sea a la imposibilidad de agotarlos. Es decir, la petición debe dar cuenta de lo hecho para que los recursos en cuestión se agotaran o que era imposible agotarlos y que si en ella nada se expresa sobre el particular, la Comisión debe exigir al peticionario que lo haga bajo el apercibimiento reglamentario de no considerarla.

En el sentido indicado, la Comisión, actuando a través de su Secretaría Ejecutiva, debe realizar un primer control de convencionalidad de la petición, contrastándola con lo dispuesto por la Convención y por el citado Reglamento; en otras palabras, debe determinar si ella cumple con los requisitos correspondientes al momento de ser "presentada" y si tal constata que no cumple, debe exigir se haga. De otra manera, no se entiende la lógica y necesidad del "estudio y tramitación inicial" de la petición ni tampoco la razón por la que se deba requerir al peticionario que la complete indicando las gestiones emprendidas para agotar los recursos internos o la imposibilidad de cumplirlos.

b. El traslado de la petición al Estado involucrado.

También en lo que respecta al traslado de la petición al Estado concernido, el Reglamento de la Comisión confirma la interpretación aludida, esto es, que el agotamiento de los recursos internos es un requisito que debe cumplirse previamente a la presentación de la petición ante la Comisión.

En efecto, el artículo 30.1. y 2., del Reglamento mencionado, titulado "Procedimiento de admisibilidad", establece:

"1. La Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos previstos en el artículo 28 del presente Reglamento.

²⁰ Lo dispuesto en el artículo 29.1. y 3. Corresponde a lo señalado en el artículo 29.1., a.y b. del Reglamento en vigor.

*2. A tal efecto, transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. [...] La solicitud de información al Estado no prejuzgará sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión.*²¹

Téngase presente, a este respecto, que lo que el traslado al Estado concernido decretado por la Comisión debe ser de la petición misma y ello siempre y cuando ella cumpla con, entre otros, el requisito relativo a la información acerca de las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo. Es decir, dicho traslado de la petición debe proceder en el supuesto de que ella cumple con el tan mencionado requisito. La referida norma no establece, por ende, que dicho requisito debe o puede cumplirse en un momento posterior al de la presentación de la petición. Igualmente, debe ponerse atención en cuanto a que el citado traslado debe ser de la petición tal como fue presentada y que, por tanto, debe incluir la referencia al citado requisito.

c. Respuesta del Estado y observaciones de las partes.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el artículo 30.3, primera frase, y 5 del Reglamento en comento,

"3. El Estado presentará su respuesta dentro del plazo de dos meses contados desde la fecha de transmisión.

[...]

*5. Antes 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 presente Reglamento*²².

Es, por lo tanto, en relación a lo dispuesto que debe entender la afirmación de la Corte en cuanto a *"que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión.*²³

Obviamente, la respuesta del Estado al traslado concernido y las observaciones adicionales de las partes en respuesta a la invitación que se les formula, deben referirse a la petición pertinente, la que, se repite, debe cumplir con todos los

²¹ Del mismo tenor que lo previstó en el artículo 30.1. y 2 del Reglamento vigente.

²² De idénticos términos que el artículo 30.3, primera frase, y 5 del actual Reglamento.

²³ Párr. 39.

requisitos establecidos, entre ellos, el informar sobre las gestiones realizadas para agotar antes de su presentación los recursos de jurisdicción interna.

Es por ese motivo que el artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión estipula que:

*"Cuando 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."*²⁴

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.

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 previo agotamiento de los recursos internos.

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. En otras palabras, 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 estar en condiciones de alegar su incumplimiento y, como lo ha establecido la Corte, en "*especificar cuáles aún no se han agotado, y demostrar que se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos*"²⁵, todo lo cual importa, una vez más, que tal requisito debe haberse cumplido previamente, es decir, antes de formular la petición de cuyas partes pertinentes se da traslado al Estado precisamente para que les dé respuesta.

En cambio, si en la petición no se hace alusión alguna al requisito en cuestión, al Estado únicamente le corresponde señalar tal circunstancia, esto es, que la petición no cumple con aquél. Imponerle al Estado, en tal situación, la obligación de demostrar, de todas maneras, la existencia de los recursos adecuados, idóneos y efectivos no agotados, significa sustituir al peticionario por el Estado en tanto titular de la obligación de agotar previamente los

²⁴ *Idem* en cuanto al artículo 31.3. del Reglamento vigente.

²⁵ Párr. 39.

recursos internos prevista en la Convención y en el Reglamento de la Comisión e imponerle una carga por una obligación ajena.

Cabe añadir que, por lo mismo, es al momento en que se presenta la petición en que los recursos internos deben haberse agotados o bien haberse indicado la imposibilidad de que lo sean, puesto que, sostener que esos recursos podrían agotarse después de "*presentada*" aquella 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.

d. Decisión sobre la admisibilidad.

Efectivamente, el artículo 31.1 del mismo texto reglamentario, titulado "*Agotamiento de los recursos internos*", establece que:

*"Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos"*²⁶.

Nótese que esta norma indica que, para poder decidir sobre la admisibilidad del asunto, la Comisión debe "*verificar*", es decir, comprobar o examinar, si se han interpuesto y agotado previamente los recursos de jurisdicción interna, pero no dispone que tal verificación deba realizarse respecto a recursos agotados e interpuestos antes de la misma pero después de la presentación de la petición. Tampoco establece que ellos puedan interponerse y agotarse con posterioridad a la presentación de la petición.

Por otra parte, el artículo 32.1 de dicho Reglamento, denominado "*Plazo para la presentación de peticiones*", es coincidente con la interpretación expuesta al indicar que:

*"La Comisión considerará las peticiones presentadas dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos"*²⁷.

Vale decir, tal disposición establece las peticiones que serán objeto de consideración por parte de la Comisión respecto de su admisibilidad y al efecto reitera lo prescrito en el artículo 46.1.b de la Convención, esto es, que el plazo indicado para presentar aquellas se debe contar desde el momento de la notificación de la resolución definitiva de las autoridades o los tribunales

²⁶ Del mismo tenor que el artículo 31.1. y 3 del Reglamento en vigor.

²⁷ *Ídem* respecto al artículo 32.1 del actual Reglamento.

nacionales sobre los recursos que se han interpuesto ante ellos y que son, por ende, los que podrían haber generado la responsabilidad internacional del Estado, lo que obviamente implicaba que, al momento de ser aquella "presentadas", éstos deben haber sido agotados.

Pues bien, de acuerdo al artículo 37 del Reglamento en comento, titulado "Decisión sobre admisibilidad"

"1. Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión los incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La adopción del informe de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto.

3. En circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La apertura del caso se efectuará mediante una comunicación escrita a ambas partes."²⁸

Sobre este particular, es procedente señalar que la norma recién aludida no dispone que los recursos de la jurisdicción interna necesariamente se deban haber agotado para poder adoptar la decisión sobre la admisibilidad, puesto que tal decisión puede ser la de no admitir la petición precisamente por no haberse agotado tales recursos.

Asimismo, es de destacar que dicha norma tampoco establece que deba ser en el momento en que se adopta la decisión sobre la admisibilidad el que deban estar agotados los recursos internos aunque no lo hayan estado previamente al mismo, sino que sencillamente dispone que, "una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto", nada más. Esta norma no se refiere en específicamente, pues, a la oportunidad en que se debe haber cumplido con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, sino a la oportunidad en que se debe adoptar la decisión sobre la admisibilidad de la petición "presentada".

²⁸ Corresponde a lo contemplado en el artículo 36 del Reglamento vigente.

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

C. Consecuencias en general.

En abono a lo sostenido en orden a que la regla del previo agotamiento de los recursos internos debe cumplirse antes de formular la petición ante la Comisión, se puede reiterar que, en caso contrario, es decir, si la norma permitiese que lo fuese después, podría ocurrir que, en el evento en que no se ha invocado una de las excepciones a dicha regla o no se ha resuelto sobre ella y al menos durante un tiempo, vale decir, entre el momento en que se eleva la petición y en el que se adopta la resolución sobre su admisibilidad, que en muchas situaciones podría estimarse que resulta extremadamente extenso, un mismo caso fuese tratado en forma simultánea por la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional, lo que evidentemente dejaría sin sentido alguno lo indicado en el citado segundo párrafo del Preámbulo y aún a la referida regla. Vale decir, la jurisdicción interamericana no sería, en tal eventualidad y como ya se señaló, 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 ello se pueda lograr en forma previa al pronunciamiento de dicha instancia respecto de su admisibilidad, lo que, por cierto, tampoco pudo haber sido previsto ni perseguido por la Convención.

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

También es del caso advertir que, de no seguirse el criterio de que el aludido requisito debe cumplirse al momento de la presentación o complemento de la petición y que, en cambio, de adoptarse la tesis de que dicha exigencia está determinada por el instante en que la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad de aquella, se generarían situaciones de abierta injusticia o arbitrariedad en la medida en que la oportunidad para cumplir con el requisito en cuestión en definitiva dependería, no de la víctima o del peticionario ni de una norma válida para todos, sino de la decisión de la Comisión de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la petición, la que en no pocas ocasiones tarda años en ser adoptada y que, en ocasiones, podría ser catalogada de arbitraria.

Por último, es procedente presumir que, de haber una más ágil tramitación y, por ende, unos más expeditos pronunciamientos de parte de la Comisión con respecto a la admisibilidad de las peticiones "*presentadas*", para lo que muy probablemente requeriría de más recursos y de reglamentación adecuada para el señalado objetivo, seguramente se evitarían retrasos o demoras en la tramitación de un número considerable de casos.

D. Consecuencias en el presente caso.

La primera consecuencia que se deriva de considerar, como lo hace la Sentencia, a la regla del previo agotamiento de los recursos internos como requisito de la admisibilidad de la petición y no de ésta, es que hace posible que, en definitiva, la *litis* que se planteó en autos con la interposición de aquella variara considerablemente, transformando su objeto y afectando muy seriamente los derechos de una o ambas partes y todo ello hasta tal punto que, en suma, la Corte finaliza pronunciándose sobre una excepción distinta a la planteada, variando incluso el caso.

En efecto, lo alegado en autos era que, lógicamente, el ilícito internacional ya se había cometido a la fecha de las pertinentes peticiones²⁹ y a ello el Estado dio debida respuesta³⁰, esto es, todo ello obviamente antes de la vigencia de la ley 8503, "Ley de Apertura de la Casación Penal" y su Transitorio I, de 2006,³¹ y, por cierto, de la Ley no. 8837 "Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al régimen de impugnación e implementación de Nuevas Reglas de oralidad den el Proceso Penal", de 2011³². Sin embargo, la Sentencia analiza lo relativo a la excepción atinente al requisito de previo agotamiento de los recursos internos, para aceptarla o desecharla, no en

²⁹ Párrs. 3 y 41.

³⁰ Párr. 40.

³¹ Párr. 46.

³² Párr. 55.

referencia a la legislación vigente al momento de la presentación de las correspondientes peticiones, sino con respecto a las antes señaladas leyes, no vigentes, se reitera, en aquella época.

Así, lo que en definitiva hizo la Sentencia fue efectuar el control de convencionalidad de lo dispuesto por las leyes N°s. 8503, de 2006, y 8837, de 2011, distinguiendo entre las peticiones que habían dado cumplimiento a lo previsto en particular, en la primera de ellas y las que no lo hicieron³³, por lo demás olvidándose que dicha ley no establece la obligatoriedad de presentar el recursos que contempla³⁴.

En suma, la Sentencia no consideró que la posibilidad que procedía era que se planteara, por los peticionarios si así lo estimaban, y en la oportunidad pertinente, el eventual incumplimiento de lo previsto en dichas leyes en tanto un caso totalmente diferente al resuelto en autos.

Asimismo, en este caso acontece que es abordado en forma simultánea por la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional, como queda demostrado por todos los recursos interpuestos en los casos que en definitiva son considerados por la Sentencia,³⁵ entre los momentos en que se presentan las peticiones, es decir, entre marzo de 2004 y noviembre de 2006 y se resuelve su admisibilidad, esto es, el 22 de julio de 2011 lo que a todas luces no se compadece con lo previsto en la Convención.

Adicionalmente, cabe llamar la atención, por una parte, acerca de que no hay constancia alguna de haya tenido lugar el "estudio y tramitación inicial" de la petición previsto en la normativa aplicable y por otra parte, respecto de los 4 a 6 años que la Comisión se tomó para pronunciarse sobre la admisibilidad, dando margen así para que tuviera lugar el fenómeno antes referido.

En síntesis, el presente caso es una demostración más que evidente de lo improcedente que es el haber exigido la acreditación del cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos o que ello no procede, al momento en que la Comisión se pronunció sobre la admisibilidad de las correspondientes peticiones y no cuando ellas fueron presentadas, tal como lo dispone la Convención.

³³ Párrs. 48 a 57.

³⁴ "Las personas condenadas por un hecho delictivo con fecha anterior a esta Ley, a quienes se les haya obstaculizado formular recurso de casación contra la sentencia, en razón de las reglas que regulaban su admisibilidad en aquella fecha, podrán plantear la revisión de la sentencia ante el tribunal competente, invocando, en cada caso, el agravio y los aspectos de hecho y de derecho que no fueron posibles de conocer en casación." Párr. 46.

³⁵ Párr.172 y ss.

Es, por ende, en virtud de todo lo precedentemente expuesto que se disiente de lo dispuesto en los Puntos Resolutivos N°s 1 y 6³⁶ de la Sentencia y, asimismo por tales razones, consecuentemente se concuerda con lo dispuesto en los Puntos Resolutivos N°s 12 a 19 de la misma³⁷.

II. Detención preventiva.

El presente voto da cuenta también del disenso respecto de lo resuelto en los en los Puntos Resolutivos N°s 11, 20 y 22³⁸ de la Sentencia.

Sobre este particular, procede, primeramente, hacer presente que la Sentencia *"advirtió que la extensión de la detención preventiva de señor Martínez por parte del Tribunal de Juicio pudo ser legal, toda vez que, aparentemente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional permitía la extensión de la prisión preventiva con fundamento en el artículo 329 del CPP"*³⁹ y que *"en la sentencia condenatoria del señor Martínez se prorrogó la detención preventiva por 6 meses más y, mediante resolución de 29 de febrero de 2008, por otros 2 meses, lo cual estaba permitido por el mencionado artículo 378 del CPP"*⁴⁰.

En segundo término, se debe igualmente llamar la atención acerca de que, según la Sentencia, existe la *"obligación estatal de no restringir la libertad del*

³⁶ *Supra*, nota N° 7.

³⁷ 12. El Estado no es responsable por la violación del derecho a recurrir el fallo contenido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con el artículo 8.1 de la misma, en perjuicio del Grupo 2 (Rafael Rojas Madrigal), Grupo 3 (Luis Archbold Jay y Enrique Archbold Jay), Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez) y Grupo 7 (Miguel Mora Calvo) en los términos de los párrafos 255 a 345 de esta Sentencia.

13. El Estado no es responsable por la violación de los derechos a un juez imparcial establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez) y el Grupo 2 (Rafael Rojas Madrigal) y el Grupo 7 (Miguel Mora Calvo), en los términos de los párrafos 383 a 417 y 456 de esta Sentencia.

14. El Estado no es responsable por la violación a la presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana en perjuicio del Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez), en los términos del párrafo 390 de esta Sentencia.

15. El Estado no es responsable por la violación del derecho a un juicio en un plazo razonable establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana en perjuicio del Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez), en los términos de los párrafos 419 a 429 y 456 de esta Sentencia.

16. El Estado no es responsable por la violación del derecho a la defensa establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana en perjuicio del de los miembros del Grupo 3 (Luis Archbold Jay y Enrique Archbold Jay); del Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez), en los términos de los párrafos 436 a 456 de esta Sentencia.

17. El Estado no es responsable por la violación del derecho a la defensa contenido en el artículo 8.2.f de la Convención Americana en perjuicio del Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez), en los términos de los párrafos 450 a 452 y 458 de esta Sentencia.

18. El Estado no es responsable por la violación del derecho a recurrir la legalidad de sus arrestos contenido en los artículos 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Grupo 4 (Jorge Martínez Meléndez), en los términos de los párrafos 370 a 372 de esta Sentencia.

19. El Estado no es responsable por la violación del derecho a la integridad personal contenido en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Grupo 8 (Damas Vega Atencio), en los términos de los párrafos 459 a 465 de esta Sentencia.

³⁸ *Supra* Nota N°8.

³⁹ Párr. 367.

⁴⁰ Párr. 368.

*detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia*⁴¹.

En tercer lugar, es procedente tener presente que la Sentencia reprocha que se haya sujetado la detención preventiva de la víctima *"a la duración del proceso"*⁴².

Y es en virtud de lo anterior, en consecuencia, que, invocando, además, el principio *pro homine*, la Sentencia declara que *"convirtió la detención preventiva en la regla para el señor Martínez"*⁴³ y que ella *"excedió los límites de lo razonable"*⁴⁴.

Pues bien, al proceder así, la Sentencia, no valora adecuadamente que la detención decretada en autos se realizó, como ella lo misma la indica, conforme al Derecho del Estado, por lo que se ajusta precisamente a lo previsto expresamente en el artículo 7.2 de la Convención, el que alude a lo que dispongan al efecto las *"leyes"* de aquél.

Tampoco la Sentencia parece ponderar que la razonabilidad aludida en el artículo 7.5 de la Convención debe ser determinada primeramente por el correspondiente juez nacional y posteriormente, si ello procede, como en el presente caso, por la Corte y en ambas instancias, de conformidad a lo prescrito en la Convención y no solo ni principalmente a lo prescrito en el mencionado Derecho nacional. Aquella le proporciona, entonces, especialmente a la Corte, un cierto margen de apreciación de acuerdo a las circunstancias de cada caso que conoce y no le impone, por tanto, la estricta sujeción a lo previsto en el citado Derecho Interno. No debe olvidarse que a la Corte le compete aplicar e interpretar la Convención en los casos que le son sometidos⁴⁵, esto es, debe fallar de conformidad a ella y no al Derecho Nacional del Estado concernido, salvo que aquella la remita a este último, situación que no es la de autos. Efectivamente, la razonabilidad del plazo a que se refiere el citado artículo 7.5 está condicionada a las *"garantías que aseguren (la) comparecencia (del detenido) en el juicio"*, supuesto que se dio en autos.

⁴¹ Párr. 367.

⁴² *Idem*.

⁴³ Párr. 367.

⁴⁴ Párr. 368.

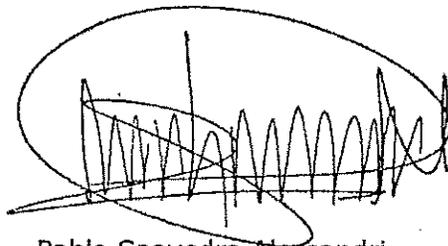
⁴⁵ Art.62.3: *"La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial."*

Efectivamente, es indispensable recordar, tal como queda consignada en la propia Sentencia⁴⁶, que la comparecencia del detenido en la causa en comento, lo fue gracias al procedimiento de su extradición que se siguió para hacerlo regresar desde Canadá, debido a que intentó eludir la justicia permaneciendo en dicho país extranjero, resulta evidente que su detención fue la manera de garantizar aquella, debido al fundado temor de que volviera a intentar eludir la acción de la justicia.

Es por los expuestos motivos por los que, en consecuencia, no se puede compartir lo resuelto por la Sentencia sobre este particular. Y eso explica, asimismo, que no se estima necesario declarar, como ella lo hace, que constituye "*por sí misma, una forma de reparación*".



Eduardo Vio Grossi
Juez



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁴⁶ Párr. 364.