

CAPITULO V

LA POSICION DEL ESTADO DEMANDADO

Los procedimientos de quejas o denuncias están orientados a establecer si un Estado determinado ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones internacionales concernientes a la garantía y el respeto a los derechos humanos. La iniciativa de la denuncia, en la práctica, ha correspondido a personas individuales o a organizaciones no gubernamentales. Como hemos visto, teóricamente lo común en tales procedimientos es que se prevea como regla general la iniciativa de los Estados y que se someta a condiciones adicionales la competencia de los órganos internacionales de protección para recibir peticiones individuales; sin embargo, es posible verificar empíricamente que las denuncias de Estado han sido excepcionales en la realidad y que la actividad de dichos órganos ha estado dominada por el examen y decisión de denuncias individuales.

En la práctica, pues, el procedimiento de quejas enfrenta la posición de un individuo con la de un Estado. El caso se plantea cuando una persona o un grupo de personas imputa a un Estado la violación de los derechos humanos que tiene el deber internacional de garantizar y respetar y solicita del órgano de protección que, establecida la veracidad de los hechos señalados, adopte las medidas de amparo que estén legalmente a su alcance. El Estado, por su lado, está en la posición de acusado.

Todo ello define procedimientos contenciosos internacionales de naturaleza compleja y diversa. Los órganos y las reglas procesales varían en los distintos sistemas.

Encontramos entidades de composición gubernamental, como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mientras que otras están integradas por miembros que actúan a título personal, como ocurre con los órganos de protección creados por las distintas convenciones internacionales sobre derechos humanos. Los procedimientos pueden, por su lado, estar inspirados por una fuerte motivación política, como en el ECOSOC

o en la UNESCO; o seguir una orientación quasi judicial, como en el caso de la Comisión Interamericana, de la Comisión Europea y del mismo Comité de Derechos Humanos del Pacto; o incluso configurar un procedimiento judicial propiamente dicho, como ocurre con las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos.

El análisis detenido de cada uno de esos procedimientos, de sus semejanzas y diferencias y de su naturaleza, están fuera del propósito del presente estudio. En cambio, hay un aspecto común a la generalidad de dichos procedimientos en que sí pueden advertirse ciertos desarrollos, a partir de la práctica o la iniciativa de las entidades de protección, donde se pone nuevamente de manifiesto el fenómeno de la progresividad.

Como hemos dicho, en todos los procedimientos que se inician por peticiones o denuncias, el Estado aparece como acusado o denunciado. En tales circunstancias surge una doble vertiente de tendencias que han de influir sobre la posición del Estado. Por un lado está su interés en defenderse frente a la imputación que se le hace, y, por otro lado, encontramos su obligación de cooperar con los órganos internacionales de protección para que puedan cumplir eficazmente con su cometido.

La primera línea de defensa del Estado la constituyen los requisitos que deben llenarse antes de que pueda iniciarse el procedimiento, es decir, las condiciones dentro de las cuales puede ponerse en marcha la protección internacional de los derechos humanos. Tales requisitos han sido traídos, en buena medida, del contencioso internacional general, pero su aplicación ha venido siendo progresivamente flexibilizada para evitar que el sistema se desequilibre en perjuicio de la víctima de violaciones a los derechos humanos y pierda, en consecuencia, parte de su razón de ser.

La cooperación de los Estados, por su parte, constituye un deber jurídico cuyo alcance y naturaleza no son siempre fáciles de definir, pero cuya observancia es capital para la eficacia y el desarrollo de la protección internacional. Uno de los campos donde sus efectos se han hecho sentir de modo singular, dentro de la práctica de las entidades de protección, ha sido el probatorio. Como se verá, algunos medios de prueba sólo pueden ponerse en práctica con la colaboración del gobierno afec-

tado, y, por otro lado, la inobservancia del deber de cooperar puede, en ciertos casos, acarrear efectos probatorios desfavorables contra el Estado.

En consecuencia, en este capítulo se examinará, en primer lugar, la flexibilización de los requisitos para la iniciativa procesal, y, en segundo término, el problema de las pruebas y la cooperación de los Estados.

I. La flexibilización de los requisitos para la iniciativa procesal

Las denuncias, quejas o peticiones están sometidas a condiciones de admisibilidad que lucen frecuentemente demasiado rigurosas. Esa circunstancia, sin embargo, no debe sorprender si se tiene en cuenta que el sistema internacional de protección a los derechos humanos es novedoso y que la mayor parte de su regulación tiene su fuente en el Derecho internacional convencional. Por novedoso, es natural que haya prevalecido una buena dosis de cautela a la hora de determinar las condiciones en las cuales puede invocarse la protección internacional, más aún en los procedimientos de denuncia individual, los cuales, aunque no eran enteramente insólitos, en general resultaban extraños al Derecho internacional precedente. Es lógico que se haya procurado evitar las peticiones infundadas, temerarias o innecesarias y que se haya tratado de procurar asimismo que las entidades de protección no se vieran abrumadas por demandas de ese género.

Por otro lado, como se trata de sistemas de Derecho convencional, no es tampoco sorprendente que los Estados hayan buscado eludir incómodas reclamaciones. En verdad, una de las deficiencias notorias de los regímenes de protección internacional viene dado por la tendencia de los Estados a quitar con una mano lo que dan con la otra.

Esa tendencia, que se advierte a menudo en el texto de los tratados, ha sido obviada en cierta medida por la acción de las entidades protectoras. Nos detendremos en dos temas donde se pone en evidencia cómo la práctica ha servido para aliviar el rigor de las condiciones en que un caso relativo a violación de los derechos humanos puede ser admitido y tratado. En pri-

mer lugar, se hará referencia a la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna; después se examinará cómo ciertos órganos de protección han ampliado las posibilidades de la iniciativa procesal.

1. **El agotamiento de los recursos internos**

Según el Derecho internacional general, para que un Estado pueda extender su protección diplomática a sujetos de su nacionalidad, presuntamente lesionados por un hecho ilícito de otro Estado, y entablar así una reclamación fundada sobre la responsabilidad internacional de éste, es necesario que se hayan agotado previamente todos los recursos internos para obtener la reparación del daño a nivel nacional. Es esta una antigua regla consuetudinaria según la cual se debe ofrecer siempre a los Estados la oportunidad de aplicar los mecanismos soberanamente establecidos por su sistema jurídico interno para remediar o resarcir las consecuencias de un hecho ilícito, supuestamente cumplido en perjuicio de un extranjero, antes de que el Estado del cual éste es nacional pretenda imputarle tal hecho como violatorio del Derecho internacional.

La regla tiene su origen en la protección diplomática. Dentro de ese contexto el respeto a dicha regla interesa directamente a la soberanía del Estado cuya responsabilidad internacional estaría en juego. Si se admitiera que los extranjeros recurrieran directamente a su gobierno para plantear reclamaciones contra otro Estado, en el cual eventualmente viven, se estaría desconociendo la vigencia del ordenamiento jurídico de éste y la existencia de los tribunales encargados de aplicarlo. Además, se llevaría hasta límites extravagantes el régimen de privilegios a favor de los extranjeros que envuelve el sistema de la protección diplomática, puesto que para ellos, a la hora de invocar la responsabilidad del Estado, no sólo existiría el recurso a un poder político externo del que no disponen los nacionales de ese mismo Estado, sino que se desvanecerían el Derecho interno y los tribunales locales. Todo ello redundaría en un intervencionismo inaceptable.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos se ha instaurado en el Derecho internacional de los derechos hu-

manos, como condición de admisibilidad de las denuncias o peticiones relativas a las violaciones de tales derechos ante las entidades internacionales de protección. Así lo disponen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 41.1.c)], el Protocolo Facultativo a éste [art. 5.2.b)], la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [arts. 11.3 y 14.7.a)], la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [arts. 21.1.c) y 22.5.b)], la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 46)¹ y la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (arts. 50 y 56.5). También aluden a dicha regla la Resolución 1503 (XLVIII) del ECOSOC y la decisión 104 EX/3-3 de la UNESCO.

La mayor parte de las disposiciones mencionadas refiere la regla del previo agotamiento de los recursos internos a «los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos», lo que parecería sugerir que ella cumple en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos una función idéntica a la que llena en la protección diplomática. Esta apreciación, sin embargo, no es exacta —o no lo es enteramente—, tanto por lo que respecta a los principios en juego como por lo tocante a la práctica de las entidades protectoras, que han aplicado la regla en cuestión con un importante grado de flexibilidad.

A) LOS PRINCIPIOS²

La fundamentación de la regla dentro del ejercicio de la protección diplomática y de la protección de los derechos humanos sólo coincide parcialmente. En el contencioso internacional, si el hecho ilícito imputado al Estado puede ser resuelto con los medios y recursos previstos en su Derecho interno, debe

¹ La regla es aplicable también en los procedimientos en que participan Estados miembros de la OEA que no sean partes en la Convención, según lo dispuesto por la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965) (art. 5), así como por el Estatuto de la Comisión [art. 20.c)] y su Reglamento (art. 37).

² La materia es extensa y claramente tratada en CANÇADO TRINDADE, A. A.: *O esgotamento dos recursos internos no Direito Internacional*, Editora Universidade de Brasilia, Brasilia, 1984, págs. 111-165.

acudirse primero a éstos con el fin de establecer si se ha incurrido en actos contrarios a Derecho.

En el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos el principio se justifica además por otras razones. Debe tenerse presente en primer lugar que la aparición histórica de la protección internacional de los derechos humanos se vinculó con la evidencia de que cuando el poder del Estado se ejerce de modo arbitrario o tiránico, los recursos de la jurisdicción interna son a menudo insuficientes para salvaguardar los derechos y la dignidad de la víctima del ejercicio de tal poder. La protección internacional se justifica como un remedio para la indefensión de la persona frente al Estado que menoscaba, ofende o suprime atributos inherentes al ser humano que, como tales, son intangibles para el poder público. Por consiguiente, si la persona afectada no está indefensa y puede acudir a medios de protección eficaces establecidos en el Derecho interno para solventar situaciones que son *prima facie* violatorias de sus derechos humanos, es lógico que se le exija la utilización de los recursos domésticos antes de invocar la protección internacional. La moneda, sin embargo, tiene dos caras, porque la misma consideración impone que los recursos internacionales puedan usarse sin dilación cuando los internos no existen o son ilusorios.

Por otra parte, el desiderátum de todo el régimen jurídico —nacional o internacional— de protección a los derechos humanos es que los mismos sean estrictamente respetados y que, en caso de ser violados, se procure en el más breve plazo lo necesario para que el derecho o libertad conculcados sean restablecidos y para que se indemnice a la víctima y se sancione a los culpables, e igualmente, que se adopten las medidas apropiadas para prevenir la repetición de semejantes hechos. Todo ello, en la práctica, resulta más hacedero si la organización administrativa y judicial del Estado proporciona recursos eficaces para obtener los fines señalados. Es, pues, también en interés de las personas cuyos derechos se trata de proteger, que deben robustecerse los mecanismos del Derecho interno destinados a salvaguardar esos derechos. La protección internacional, como lo indica el Preámbulo de la Convención Americana, es «coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno».

Es importante destacar, en fin, que uno de los objetivos que persiguen las convenciones sobre derechos humanos es el establecimiento de medios de protección eficaces en el Derecho interno. En la mayoría de esos instrumentos los Estados se comprometen a suministrar a las personas sometidas a su jurisdicción recursos efectivos para la salvaguarda de sus derechos ante los tribunales nacionales y ante otras instituciones públicas. Tal es el caso, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3), de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 25) o de la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 13). En tal perspectiva, la ventaja que supone para el Estado la regla que impone agotar los recursos internos antes de acudir al contencioso internacional debe ser vista, en cierta forma, como el correlato de la obligación que está a cargo del mismo Estado en el sentido de establecer recursos internos idóneos para la protección de los derechos humanos. El deber del reclamante de agotar previamente los recursos internos está contrabalanceado por el deber del Estado de asegurar en su jurisdicción una reparación eficaz³.

Por otra parte, las cuestiones de soberanía implicadas en la regla del agotamiento de los recursos locales en la protección diplomática no están presentes en la protección a los derechos humanos. En aquel caso, un Estado asume como propio un perjuicio pretendidamente ocasionado a uno de sus súbditos por otro Estado, y pone así su poder político, económico y hasta militar al servicio de sus nacionales, para ir más allá de lo que éstos hayan podido obtener en su relación directa con el Estado que supuestamente les ha ocasionado un daño ilícito. Se produce así una odiosa desigualdad entre los nacionales de un país y los extranjeros cuyos intereses son protegidos por sus gobiernos, y, además, se tiende al anonadamiento de la jurisdicción interior, cuya actuación se vería virtualmente sustituida por la presión de reclamaciones extranjeras.

Tales condiciones no están presentes en la protección internacional de los derechos humanos. En primer lugar, porque, como ya hemos señalado antes⁴, la cuestión del respeto a los

³ Cfr. CANÇADO TRINDADE, cit., *supra*, pág. 176.

⁴ Véase *supra*, págs. 61-65.

derechos humanos está hoy en día fuera del dominio reservado de los Estados, de modo que no es lícito escudarse detrás de consideraciones de soberanía para eludir la acción internacional destinada a salvaguardar tales derechos. Por otra parte, la garantía internacional de los derechos humanos no es un régimen de protección de extranjeros, sino que procura la protección de la víctima, cualquiera sea su nacionalidad. No se trata, pues, de privilegiar a los extranjeros sobre los nacionales con apoyo político externo, sino de amparar valores superiores que no pueden ser ofendidos por el poder público, ni siquiera al abrigo de la soberanía. La protección de los derechos humanos, en fin, está a cargo de órganos internacionales, creados para ese propósito por los Estados, mientras que la protección diplomática está librada a la acción unilateral del Estado reclamante.

Todas esas circunstancias tienden a dar una fisonomía propia a la regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera de la protección internacional de los derechos humanos, donde parece claro que su función es la de un requisito procesal de naturaleza temporal o dilatoria más que la de una condición sustantiva de la acción internacional, como ha sido sostenido por parte de la doctrina, en especial la latinoamericana, en lo que se refiere a la protección diplomática⁵.

En todo caso, las entidades internacionales de protección, como se verá de inmediato, han interpretado dicha regla con cierta flexibilidad. En la práctica de éstas, la consideración del previo agotamiento de los recursos internos, de acuerdo con «los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos», no ha sido un medio para acrecentar los obstáculos para el ejercicio de la protección internacional o para trasplantar el rigor que el principio en cuestión tiene en el ámbito de la responsabilidad internacional; por el contrario, dicha expresión más bien ha servido para abrir campo a las excepciones que el propio Derecho internacional reconoce a la regla de los recursos internos, especialmente cuando éstos no existen o son ilusorios, situación esta que es precisamente la que puede reclamar una acción internacional más urgente y vigorosa para salvaguardar los derechos humanos.

⁵ Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A.: *O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de «Vitima» no direito internacional dos direitos humanos*, en 3 «Revista IIDH» (enero-junio 1986), pág. 57.

B) LA PRÁCTICA

La tendencia a una aplicación flexible de la regla del previo agotamiento de los recursos internos está presente, en general, en la práctica de las entidades internacionales de protección, las cuales han asignado gran importancia a la cuestión de la eficacia de dichos recursos internos para determinar si una petición es inadmisible por no haberlos agotado previamente.

Nos referimos en seguida a algunos casos que fundamentan esa apreciación.

a) En el sistema interamericano, la regla del previo agotamiento de los recursos internos está recogida por el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el artículo 20.c) del Estatuto de la Comisión, como una de las condiciones de admisibilidad de las peticiones o denuncias que se interpongan ante ella. La Convención dispone además, de modo explícito, varias excepciones a la exigibilidad de dicho requisito, como son la inexistencia en la legislación interna del debido proceso legal para la protección del derecho afectado; que no se haya permitido a la víctima el acceso a los recursos internos o haya sido impedida de agotarlos; o, en fin, que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos⁶.

La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la apreciación del cumplimiento de dicho requisito ha sido al mismo tiempo variada y flexible⁷. Si bien en diversos casos la Comisión ha declarado inadmisible una petición por no haberse agotado los recursos internos, han sido también frecuentes las situaciones en las cuales se ha limitado a sus-

⁶ Aunque lo dispuesto por el artículo 46 de la Convención sólo es aplicable, en estricto rigor, a quienes sean partes en dicho tratado, por obra de la unificación de las primeras fases del procedimiento dispuesta por el Reglamento de la Comisión (art. 52), la apreciación sobre si se ha cumplido o no con el mencionado requisito de admisibilidad está regida por las mismas reglas (art. 37 del Reglamento) aplicables a todos los Estados, aunque las mismas se infieren directamente de la Convención.

⁷ Para un examen detallado de esa práctica, cfr. CANÇADO TRINDADE, cit. en nota número 5, págs. 23-33, e igualmente, *A aplicacao da regra do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano de protecao dos direitos humanos*, en «Dereitos Humanos nas Americas», in memoriam a Carlos Dunshe de Abrantes, CIDH/OEA, 1984, páginas 217-229.

pender el examen de un asunto en espera de que los recursos internos se agoten en un plazo razonable, o ha decidido archivar un expediente sin perjuicio de reabrirlo en el futuro. Asimismo, la Comisión ha solicitado información adicional al gobierno afectado, al peticionario individual, o a ambos, sobre la utilización y agotamiento de los recursos internos⁸.

Especialmente reveladores son, por otro lado, los casos en que se ha considerado que el previo agotamiento de los recursos internos no es necesario o está sometido a modalidades particulares que no afectan la admisibilidad de una petición.

En determinadas situaciones la Comisión ha presumido, directa o indirectamente, la ineficacia de los recursos internos. Muchas veces esa presunción es consecuencia de otra más general, como es la contenida en el artículo 42 del Reglamento, según el cual se presumirán verdaderos los hechos denunciados si el gobierno afectado no suministra la información pertinente dentro del plazo reglamentario⁹. En otros casos, en cambio, la presunción de ineficiencia se refiere a las circunstancias del caso concreto, como ha ocurrido cuando el país en cuestión se encuentra en virtual estado de guerra y sus tribunales han quedado sometidos a las autoridades militares¹⁰, o cuando la jurisprudencia demuestra la inutilidad de un recurso contra los actos privativos de la libertad dispuestos por el Poder Ejecutivo¹¹.

⁸ Teniendo en cuenta las defectuosas instituciones jurídicas de algunos Estados americanos, «salvo si de la comunicación se desprende claramente que no se han agotado los recursos del Derecho interno y no hay razón para suponer que tales recursos no existen o son ineficaces, la Comisión no declarará inadmisible la petición por falta de cumplimiento de este requisito, sino después de solicitar del peticionario como del gobierno del Estado al cual se imputa la violación toda la información necesaria para decidir con pleno conocimiento de causa». AGUILAR, A.: *Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones a los derechos humanos*, en «Derechos Humanos en las Américas», *in memoriam* a Carlos Dunshe de Abranches, CIDH/OEA, 1984, pág. 206.

⁹ Véase *infra*, pág. 251 y sigs.

¹⁰ Caso 1774 CIDH. Informe sobre el 32.^o Período de Sesiones (1974), cit. por CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* en nota número 5, pág. 27.

¹¹ Por ejemplo, recientemente, Caso 8095. Res. 10/85, del 5 de marzo de 1985. CIDH, Informe anual 1984-85, OEA/Ser. L/V/II-66 doc., 10 rev., del 1 de octubre de 1985, pág. 35.

En un sentido análogo, la Comisión ha apreciado con amplitud las circunstancias en las cuales debe considerarse que las víctimas no han tenido acceso a los recursos internos o se les ha impedido agotarlos, cuyo único supuesto no es el de la imposibilidad absoluta, sino también el de situaciones en las cuales el procedimiento judicial muestra evidentes irregularidades o en que se haya hostilizado al abogado del afectado¹². Lo mismo puede decirse del retardo injustificado en los procesos frente a los cuales, lejos de acoger la defensa de ciertos gobiernos en el sentido de que la litispendencia demostraba el no agotamiento de los recursos internos, la Comisión la consideró violatoria de la Convención, aunque la demora no se debiera al Poder Ejecutivo, sino al Poder Judicial, y en consecuencia censuró tales hechos¹³ o exhortó repetidamente al gobierno a tomar las medidas necesarias para solventarlos¹⁴.

La Comisión, por otra parte, tomando en cuenta un estudio inconcluso sobre la materia, ha considerado que la regla del previo agotamiento de los recursos internos no se aplica a los casos generales. La cuestión no se infiere directamente de ninguna de las normas que rigen los procedimientos de la Comisión¹⁵, pero tiene un fundamento lógico difícil de cuestionar, puesto que en casos que revelen violaciones sistemáticas y generales de los derechos humanos es posible presumir que los recursos internos no existen o son ilusorios o ineficaces, por lo cual carecería de sentido plantear su previo agotamiento como condición para recurrir a la protección internacional¹⁶. En todo

¹² Caso 9102. Res. 29/86, del 16 de abril de 1986. CIDH, Informe anual 1985-86, OEA/Ser. L/V/II-68 doc., 8 rev. 1, del 26 de octubre de 1986, págs. 103 y 104.

¹³ Caso «La Pólvora». Res. 20/83, del 4 de octubre de 1983. CIDH, Informe anual 1982-83, OEA/Ser. L/V/II-61 doc., 22 rev. 1, del 27 de octubre de 1983, págs. 137 y 138.

¹⁴ Caso 9058. Res. 2/84, del 17 de mayo de 1984, y acuerdo complementario del 1 de julio de 1985. CIDH, Informe anual 1984-85, cit., página 139.

¹⁵ En este sentido se habría adoptado una regla expresa de interpretación en la II Conferencia Interamericana (Río, 1965), citada por CANÇADO TRINDADE, cit., *supra*, pág. 28, que no he podido verificar directamente. Esa es la conclusión del informe del relator designado sobre el tema, en 1972, cuya consideración final fue diferida por la Comisión, aunque felicitó expresamente a su autor. CIDH, informe sobre el 28.º período de sesiones (extraordinario) (1-5 de mayo de 1972), OEA/Ser L/V/II-28 doc., 24 rev. 1, del 20 de febrero de 1973, pág. 39.

¹⁶ Inexplicablemente la Resolución 1503 (XLVIII) del ECOSOC, que

caso, en varias resoluciones la Comisión ha dictaminado expresamente la inaplicabilidad de la regla a casos generales¹⁷.

En lo que se refiere a la carga de la prueba sobre el agotamiento de los recursos internos, se aprecia que la Comisión Interamericana, lo mismo que la Europea, tiende, en la práctica, a distribuir dicha carga entre el reclamante y el gobierno denunciado¹⁸. Pero también, más allá de esa coincidencia con el sistema europeo, quizá uno de los aspectos que revela mayor originalidad en la actuación de la Comisión Interamericana, en relación con la materia que examinamos, es el que tiene que ver con la carga de la prueba, en los términos en que la misma está prevista por el artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión, según el cual «cuando el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar» que se han agotado los recursos internos o que se está en uno de los casos de excepción a la exigibilidad de tal requisito, «corresponderá al gobierno, en contra del cual se dirige la petición, demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición».

La citada disposición constituye una notable excepción general a una regla normalmente reconocida, según la cual la prueba de haber agotado los recursos internos debe ser suministrada, en principio, por el denunciante. Para fundamentarla se ha alegado, con razón, a mi juicio, la realidad de los Estados americanos, a menudo negatoria del Estado de Derecho, y en la que no pocas veces se carece de recursos apropiados para la defensa de los derechos humanos, o los existentes no son eficaces en la práctica¹⁹.

se refiere a violaciones sistemáticas de los derechos humanos, exige el previo agotamiento de los recursos internos.

¹⁷ La primera de esas resoluciones, que no ha sido contradicha posteriormente, fue la del caso 1684: CIDH, informe sobre el 28.^º período de sesiones (extraordinario), cit., *supra*, pág. 21. Curiosamente, el relator designado por la Comisión sobre el tema, cuyo informe fue conocido en las mismas sesiones, se pronunció en sentido contrario a éste por considerar que no existía, en el Estatuto o el Reglamento, distinción entre casos individuales y generales (págs. 17 y 18).

¹⁸ Cfr. CANÇADO TRINDADE, cit., *supra*, págs. 33-36.

¹⁹ Cfr. AGUILAR, A.: *Procedimiento que debe...*, cit., pág. 205. También es claro, y así lo ha subrayado la Corte Interamericana, que, según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos, está que cuando el Estado opone como defensa el no agotamiento de los

En el sistema interamericano se ha decidido además, expresamente, que el previo agotamiento de los recursos internos como requisito de admisibilidad de una petición puede ser renunciado por el gobierno del Estado al que tal petición se refiere, lo cual, por lo demás, se adecúa a los «principios de Derecho internacional generalmente reconocidos»²⁰.

b) La tendencia a la aplicación flexible de la regla del previo agotamiento de los recursos internos, ya descrita en sus rasgos más notables en el sistema interamericano, está también presente en el sistema europeo y en el sistema universal de protección a los derechos humanos.

La Comisión Europea de Derechos Humanos ha considerado, en las circunstancias de cada caso, la posibilidad razonable de éxito o eficacia de los recursos internos para determinar la procedencia de exonerar de tal requisito a una determinada petición. Para ese fin ha tenido en cuenta, por ejemplo, la jurisprudencia adversa bien establecida, la ineficacia práctica de los recursos o los atrasos procesales²¹.

También ha evolucionado su posición respecto de la carga de la prueba. Durante los primeros diez años de su actividad dicha carga pesaba exclusivamente sobre los reclamantes, mientras que últimamente se ha inclinado por distribuir la prueba entre las partes litigantes²².

La evolución jurisprudencial de la Comisión Europea, finalmente, ha descartado la aplicación de la regla de los recursos

recursos internos, tiene a su cargo identificar tales recursos y mostrar su eficacia. Cfr. Corte IDH: Caso *Velázquez Rodríguez* (par. 87), Caso *Godínez Cruz* (par. 89), Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales* (par. 87). Sentencias del 26-6-1987.

²⁰ Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Número G 101/81, Serie A, Decisión del 13 de noviembre de 1981, par. 27. La Corte señaló, sin embargo, que tal renunciabilidad podría tener «particularidades en su aplicación a cada caso» (par. 28). En cambio, el Estado no puede renunciar unilateralmente al procedimiento ante la Comisión, que también debe agotarse antes de acudir a la Corte, pues dicho procedimiento es «el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección a los derechos humanos» (par. 23). Cfr. igualmente los tres casos citados en la nota anterior.

²¹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, cit., *supra*, pág. 34.

²² *Ibid.*

internos en los casos de peticiones referentes a medidas legislativas o prácticas administrativas denunciadas como violatorias de la Convención Europea o incompatibles con ella, en el entendido de que los procedimientos correspondientes pueden instaurarse tanto por iniciativa de los Estados como por una queja individual fundada en el artículo 25 de la misma Convención²³. Esta interpretación se aproxima a la imperante en el sistema americano sobre los llamados «casos generales».

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha enfatizado que el previo agotamiento de los recursos internos no puede desvincularse de la obligación pautada por el artículo 2.3 del Pacto, en cuyos términos los Estados partes se han comprometido a garantizar un recurso eficaz a toda persona sujeta a su jurisdicción, que haya sido víctima de una violación a los derechos reconocidos por el mismo tratado. En ese sentido ha señalado que no basta con una mención genérica y no detallada, por parte del Estado denunciado, de los recursos internos que cabría agotar para no admitir una comunicación²⁴. Del mismo modo, al observar que los recursos señalados eran inaplicables *de jure* y *de facto*, el Comité concluyó que el Estado no había dado cumplimiento a lo pautado en el artículo 2.3 del Pacto y no era, en consecuencia, prudente rechazar la petición por falta de agotamiento de los recursos locales²⁵. Todo ello, como ya se ha advertido en comentarios hechos a los trabajos del Comité, en el fondo pone la prueba a cargo del Estado y representa una importante herramienta contra la falta de cooperación de los Estados²⁶.

En conclusión, puede observarse que, por obra de los principios en juego y de la interpretación que ha inspirado la práctica de los órganos de protección, la regla del previo agotamiento de los recursos internos ha venido adquiriendo un sig-

²³ Casos *Kjeldsen vs. Dinamarca; Pedersen vs. Dinamarca*, y *Donnelly y otros vs. Reino Unido*. Cit. por CANÇADO TRINDADE, *ibid.*, págs. 43-51.

²⁴ UN-HRee. Decisión del 21 de octubre de 1982. Communication número R-21/84, par. 5-2. 3 HRLJ (1982), pág. 194.

²⁵ *Ibid.*, par. 9-4, pág. 200.

²⁶ NOWAK, M.: *The effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights-Stocktaking after first eleven sessions of the UN-Human Rights Committee*, 1 HRLJ (1980), pág. 158.

nificado propio y diferente en el ámbito de la protección a los derechos humanos.

Ella continúa siendo una defensa del Estado contra denuncias temerarias, al tiempo que constituye un remedio preventivo destinado a evitar que los órganos internacionales de protección se vean agobiados por peticiones innecesarias, que podrían ser resueltas satisfactoriamente en las instancias nacionales y que podrían entorpecer, y hasta paralizar, el trámite eficaz de los asuntos planteados ante tales entidades internacionales.

Sin embargo, la existencia y efectividad de recursos internos constituye también una obligación de los Estados cuya observancia interesa de manera especial a los seres humanos, y particularmente a las eventuales víctimas. Como ya hemos señalado, los Estados están obligados a establecer recursos eficaces que garanticen a las personas bajo su jurisdicción el respeto a sus derechos fundamentales, de modo que la inexistencia de tales recursos no configura únicamente una excepción a la regla que impone agotarlos, sino que es, además, un hecho ilícito, porque significa la inobservancia de un deber jurídico. Por ello, cuando una denuncia comprende el señalamiento de que no existen recursos internos eficaces, debe tratarse con cautela la objeción opuesta por el Estado en el sentido de que éstos no han sido agotados, ya que tal objeción podría envolver un elemento de convicción de que es cierta la aseveración contenida en la denuncia. En todo caso, sería inaceptable que la regla del previo agotamiento fuera utilizada para procurar la impunidad a la inobservancia del deber de los Estados de suministrar medios eficaces para la protección de los derechos humanos en el Derecho interno, o para detener o demorar una actuación internacional oportuna en auxilio de la víctima indefensa.

También las personas individuales se favorecen si tienen a su alcance recursos internos eficaces. El propósito del Derecho interno y del Derecho internacional debe ser el mismo, es decir, el respeto a los derechos humanos y el restablecimiento de su vigencia en caso de infracción. Ese propósito fundamental no puede ser perdido de vista en las circunstancias particulares en que se alegue que los recursos internos no existen o son insuficientes, pues, de estar bien fundado ese alegato, la puesta

en marcha de la protección internacional resultaría, más que procedente, urgente.

Todo ello induce a una aplicación flexible de la regla del agotamiento de los recursos internos, teniendo en cuenta su razón de ser en la protección a los derechos humanos, lo mismo que las circunstancias particulares de cada caso. Así lo han venido haciendo, paulatinamente, los distintos órganos institucionales de protección. Se trata, con todo, de un proceso de interpretación y de consolidación de prácticas que, si bien tiene un sentido definido, está en pleno desarrollo. Sus resultados, como el proceso mismo, serán nuevamente el fruto de una transformación progresiva.

2. La iniciativa procesal

En el capítulo IV de este estudio hemos mostrado cómo se ha abierto espacio a la iniciativa individual en ciertos procedimientos en los cuales tal iniciativa no está prevista o no lo estaba en la concepción original del régimen. No haremos, pues, nueva mención al asunto desde ese ángulo. La cuestión de las condiciones de la iniciativa procesal se abordará ahora en algunos casos en que el individuo sí está legitimado para actuar, pero dentro de ciertas condiciones cuyo cumplimiento debe ser apreciado por el órgano competente para tramitar una determinada petición, a fin de resolver sobre la admisibilidad de la misma.

A propósito del señalado tema examinaremos dos casos distintos. En primer lugar se hará referencia a las condiciones de la legitimación activa, es decir, a los extremos que debe llegar el autor de una comunicación para que ésta sea admisible. En segundo término se hará mención a un caso en que una institución internacional de protección se ha reconocido facultada para iniciar el procedimiento *ex officio*, es decir, sin haber recibido ninguna denuncia o petición concreta.

A) LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

En la mayor parte de los tratados que contemplan un sistema de quejas o peticiones individuales, se condiciona la admisibilidad

de éstas a que su autor alegue ser víctima de una violación de los derechos protegidos por el respectivo instrumento. Tal es el caso de la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 25.1), de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 14.1) y del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 1). En todos esos casos las denuncias de violación a los derechos humanos no están abiertas a una suerte de acción popular, sino que debe ser la propia víctima la que introduzca la correspondiente queja en procura de la protección internacional a sus derechos²⁷.

La restricción así planteada implica numerosos problemas. La noción de víctima no es unívoca y puede ser entendida en un sentido más o menos amplio. Puede haber víctimas directas o indirectas, y hasta virtuales, cuando el acto presuntamente violatorio de los derechos humanos es un acto general que puede alcanzar a cualquier ciudadano. Por otra parte, en ciertos supuestos en que la lesión a los derechos humanos es singularmente grave, la víctima no se encuentra en condiciones de invocar personalmente la protección internacional, ni de designar a quien lo haga en representación suya. Para atender a esas situaciones las instituciones de protección han moderado el rigor de la exigencia, según la cual el autor de la petición tiene que ser la propia víctima.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, desde el inicio de sus trabajos, ha dado una interpretación amplia a la noción de víctima y ha señalado que ella comprende a «toda víctima indirecta a quien (la) violación causaría un perjuicio o que tendría un interés personal válido de que se ponga fin a dicho perjuicio²⁸.

²⁷ A diferencia de los casos citados, la Convención Americana (artículo 44) y el Reglamento de la Comisión facultan a cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en algún Estado americano para presentar peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a los derechos humanos. No se requiere, pues, que el denunciante alegue ser personalmente víctima de los hechos denunciados. La Carta Africana no es clara a este respecto, pues no consagra explícita y directamente un sistema de peticiones individuales, sino que distingue entre «comunicaciones de Estados» y «otras comunicaciones». La práctica dirá hasta dónde cabrán en esta categoría las denuncias individuales y qué condiciones se exigirán al peticionario.

²⁸ Requête núm. 282. Cit. por VASAK, K.: *La Conseil de l'Europe*, en

Por otra parte, la misma Comisión Europea ha establecido que no es necesario agotar los recursos internos cuando la infracción alegada de la Convención venga dada por medidas legislativas o prácticas administrativas. Las peticiones referentes a tales actos de efectos generales pueden ir más allá de los intereses inmediatos de los reclamantes y no abarcar únicamente la protección contra las violaciones ya cumplidas, sino la prevención de tales transgresiones hacia el futuro²⁹.

El Comité de Derechos Humanos, en aplicación del artículo 1 del Protocolo Facultativo, no ha ido tan lejos, pero se ha esforzado igualmente en propiciar una evolución de la noción de víctima, «guiada por una interpretación cautelosamente extensiva de dicha noción»³⁰. No se ha descartado así que pueda interponerse una denuncia sobre una ley o práctica que todavía no ha sido aplicada al denunciante, siempre que la misma pueda «ser aplicada de tal forma que el riesgo de la supuesta víctima de ser afectada sea más que una posibilidad teórica»³¹.

Por otra parte, aun cuando el Comité ha subrayado varias veces que el artículo 1 del Protocolo Facultativo no establece una acción popular para denunciar las violaciones al Pacto, ha considerado diversos casos en los cuales la comunicación no ha emanado de la víctima o de un representante legal de ella, sino que ha sido introducida «en su nombre». El artículo 90.1.b) del Reglamento del Comité dispone que éste «podrá examinar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación». En tales circunstancias, el Comité admite comunicaciones que puedan llegarle por distintos canales, siempre que la relación existente entre la supuesta víctima y el autor de la comunicación permita presumir que aquélla no se opone a que se recurra al Comité en esas condiciones³².

«Les dimensions internationales des droits de l'homme», UNESCO, París, 1980, pág. 543.

²⁹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, en nota número 5 de este capítulo, págs. 50 y 51.

³⁰ *Ibid.*, pág. 55.

³¹ Petición núm. 35/1978, cit. por CANÇADO TRINDADE, *ibid.*, pág. 53.

³² Cfr. NOWAK, M.: *The effectiveness..., cit.*, págs. 155-156, y TOMUSCAT, Ch.: *Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's first two years of dealing with individual communications*, 1 *HRLJ* (1980), págs. 241-251.

La misma práctica cabe bajo el artículo 91.b) del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, según el cual éste «podrá examinar una comunicación presentada por terceros en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación y si el autor de la comunicación justifica su actuación en nombre de la víctima».

Es significativo que la recientemente adoptada Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes haya incorporado expresamente (art. 22.1) la posibilidad de que una comunicación individual no sea introducida directamente por quien alegue ser víctima de una violación de los derechos humanos. Se trata de la consolidación legal de una práctica flexible destinada a evitar que se frustren ciertos mecanismos de la protección internacional.

B) LA INICIATIVA «EX OFFICIO»

En general, las distintas convenciones sobre derechos humanos no facultan a las instituciones de protección para iniciar de oficio el trámite de casos particulares de violación a los derechos humanos³³.

Aun cuando ni la Convención Americana ni el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos atribuyen a ésta competencia para iniciar un procedimiento de oficio, el artículo 26.2 del Reglamento de la misma Comisión dispone que ella podrá, respecto de cualquier miembro de la OEA, «*motu proprio*, tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin».

³³ Los casos en los cuales, de hecho o de derecho, se utiliza «toda información disponible» para el examen de la situación de los derechos humanos en determinado país no representan, en verdad, ejemplos de iniciativa *ex officio*, pues se trata de elementos de convicción en un procedimiento en curso. El artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura contiene, con todo, una base para la actuación unilateral del Comité contra la Tortura, cuando tenga información fiable sobre la práctica sistemática de la tortura. Sin embargo, ni siquiera esa hipótesis sería la de iniciativa de oficio en un caso particular, sino frente a una situación general.

El citado artículo contiene el principio de la competencia de la Comisión Interamericana para iniciar *ex officio* la instrucción de una causa. Se trata de una disposición que plantea numerosos problemas de interpretación³⁴, por su discutible base legal y por su redacción un tanto confusa. El origen del artículo 26.2 se encuentra, acaso, en dos situaciones que se presentaron antes de la entrada en vigencia de la Convención Americana, en las cuales la Comisión inició la instrucción con la sola notoriedad de los hechos, pues no había recibido aún comunicación alguna. Tal cosa ocurrió con ocasión de las medidas masivas de represión que siguieron al derrocamiento del Presidente Salvador Allende en Chile y de la confiscación de los diarios dispuesta por el gobierno del General Velasco Alvarado en Perú. Sin embargo, en ambos casos, llegaron con posterioridad comunicaciones individuales sobre los hechos, de modo que el trámite de los casos se cumplió de modo normal. Cabe pensar que la Comisión, al adoptar el artículo 26.2 del Reglamento, procuró aprobar las actuaciones cumplidas en esos casos y reservar la posibilidad de iniciativas semejantes hacia el futuro.

Sea cual sea el origen de la citada disposición, ella no ha sido invocada por la Comisión en ninguna de las resoluciones contenidas en los informes que presenta anualmente a la Asamblea General de la OEA y, que sepamos, no ha sido aplicada todavía³⁵. Sin embargo, pone nuevamente de manifiesto la tendencia de la Comisión Interamericana de ir ampliando de modo progresivo el alcance de sus poderes para cumplir con la función que tiene definida dentro del sistema regional de protección a los derechos humanos.

II. Las pruebas y la cooperación de los Estados

La cooperación de los Estados representa uno de los puntos de apoyo capitales en el proceso de instauración y desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos. El establecimiento de este régimen, es verdad, se ha producido dentro de un contexto histórico en el que difícilmente los gobiernos podían escapar al reclamo universal de establecer medios transes-

³⁴ Cfr. AGUILAR, A.: *Procedimiento que debe aplicar...*, cit., pág. 202.
³⁵ *Ibid.*

tatales para defender a las víctimas del poder arbitrario. Pero también es cierto que, a pesar de todos los forcejeos para eludir o suavizar los efectos de esa sentida aspiración, la protección internacional, tal como existe hoy día, no habría podido establecerse sin el consentimiento y la cooperación de los Estados.

La necesidad de la cooperación de un Estado y la dificultad de obtenerla vienen de una circunstancia verdaderamente paradójica: el Estado es el creador del régimen de protección y el primer obligado a velar por el respeto a los derechos humanos, al tiempo que también es el virtual acusado de violarlos y el encargado de cumplir con las recomendaciones o decisiones de las instituciones de protección para restablecer la observancia debida a tales derechos. En esto radica una buena parte de la fragilidad que frecuentemente muestra la acción protectora internacional.

Sin la cooperación de los Estados, la protección internacional, en su estado actual, sería ilusoria. En el plano normativo la necesidad de esa cooperación se evidencia en la creación del Derecho, el cual en su mayor parte tiene origen convencional y requiere, por tanto, la aprobación de los Estados expresada con las formalidades requeridas para el perfeccionamiento de los tratados. Por lo demás, en los casos en que puede advertirse la incorporación de la protección de los derechos humanos al Derecho internacional consuetudinario, es también indispensable la aceptación de los Estados en los términos en que la misma se precisa para la formación de la costumbre internacional³⁶. También la actividad de las instituciones de protección requiere la cooperación estatal: la eficacia de sus procedimientos, de sus decisiones y de sus recomendaciones serían puramente simbólicas si no se contara con la participación y la colaboración de los gobiernos directamente interesados y, a defecto de ésta, con el apoyo de la comunidad internacional.

La cooperación de los Estados no tiene siempre la misma naturaleza. En determinados aspectos se enmarca más dentro de la acción política del Estado, como ocurre con todo el proceso de instauración de los sistemas internacionales de protección y con la conclusión de los tratados que definen su contenido, lo mismo que, hasta cierto punto al menos, con el apoyo que se extiende a las instituciones de protección, cuando

³⁶ Cfr. *infra*, en general, el capítulo VI.

ellas han interpretado sus facultades y competencia en forma más amplia de lo que, formalmente, podría considerarse como sus atribuciones originales. En estos ámbitos hay un buen margen para la discrecionalidad política. Si bien, como ya hemos dicho, existen fundamentos para concluir que existe una obligación de negociar cuando se trata de nuevos medios para el desarrollo y perfeccionamiento del sistema³⁷, eso no implica, en los términos en que la obligación de negociar ha sido definida por la Corte Internacional de Justicia³⁸, que haya un deber de concluir un tratado. Por otro lado, aunque la presión de la opinión pública interna se opone normalmente a que el gobierno se enfrente de modo crítico con las instituciones internacionales de derechos humanos, la verdad es que nada habría obstado legalmente a que una censura consistente de los gobiernos hubiera cerrado el paso a las tendencias interpretativas predominantes en el seno de las entidades protectoras.

En otros casos, en cambio, la cooperación es un deber jurídico a cargo de los Estados. La obligación en referencia se deduce, en su expresión más genérica, de los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU, según los cuales los Estados se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos de ésta, entre los cuales está la promoción del respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

La obligación de cooperación del Estado ofrece contornos más precisos dentro de los procedimientos que tramitan denuncias sobre violaciones a los derechos humanos. La cooperación del Estado es necesaria, en estos casos, para atender aspectos fundamentales en esos procedimientos, como son, en primer lugar, el establecimiento de la veracidad de los hechos denunciados y su tipificación como violatorios de los derechos humanos internacionalmente protegidos, y, en segundo término, el cumplimiento, si fuera el caso, de las decisiones o recomendaciones de la correspondiente institución de protección.

A los efectos de este análisis nos limitaremos a examinar algunos asuntos prácticos que se han planteado a propósito del

³⁷ Cfr. *supra*, pág. 82.

³⁸ Northern Sea Continental Shelf. Judgement. ICI. Reports 1969, pars. 85 y 87.

primero de los aspectos señalados. La consideración general del significado, el alcance y los efectos de la cooperación de los Estados en la protección internacional de los derechos humanos son cuestiones complejas que desbordan con mucho la orientación de este trabajo, de modo que no es nuestro propósito referirnos al asunto, sino con respecto a algunas materias en que el tema de la cooperación se ha engranado con la práctica de las instituciones en un sentido que sirve, globalmente, para alcanzar nuevos desarrollos en la protección internacional.

Examinaremos, en la perspectiva señalada, dos tipos de casos en que la cooperación de los Estados produce ciertos efectos en materia probatoria y que pueden considerarse insertos dentro del fenómeno general de la progresividad. Examinaremos primero una situación en la cual ha sido más bien la falta de cooperación de los Estados la que ha producido determinadas consecuencias en cuanto a la prueba de los hechos investigados, y después se examinará una práctica especialmente desarrollada en el sistema americano por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya iniciativa, unida a la cooperación de los Estados, ha impulsado una actividad que, siendo esencialmente probatoria a nuestro juicio, ha cumplido por sí misma una eficaz tarea protectora, como son las llamadas observaciones *in loco*.

1. Efectos probatorios de la falta de cooperación de los Estados

Los distintos instrumentos internacionales de protección que contemplan un sistema de denuncias sobre violación a los derechos humanos establecen, con ciertas variantes, un procedimiento contradictorio en el cual se prevé solicitar al Estado toda la información adecuada sobre el caso en cuestión y sobre las medidas que haya adoptado al respecto, a fin de que la entidad correspondiente decida teniendo en cuenta lo alegado y probado tanto por el peticionario como por el Estado³⁹.

³⁹ Así lo disponen, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [arts. 14.6 y 14.7.a)], el Protocolo Facultativo al PIDCP (arts. 4 y 5.1), la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 28), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 48) y el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los Estados que no participan en la Convención [art. 20.b)].

Uno de los problemas que se han planteado en el curso del mencionado procedimiento contradictorio es el que surge cuando el Estado denunciado se abstiene de suministrar la información solicitada y, en general, de participar en el debate.

El silencio del Estado en Derecho internacional general no se presta a una interpretación unívoca. En estos casos, sin embargo, parece obvio que tal silencio no podría ser un medio para paralizar los procedimientos y frustrar enteramente la protección internacional. Si así fuera, un Estado que hubiera violado sus obligaciones sobre derechos humanos no tendría sino que agregar una nueva infracción, como sería la de negarse a participar en un procedimiento legalmente establecido, para ponerse a salvo de la acción de la protección internacional. Una situación semejante significaría que el tema de los derechos humanos está enteramente sometido a la discrecionalidad del Estado y que la actuación internacional está condicionada a su consentimiento en cada caso, todo lo cual es abiertamente contrario al estado actual del Derecho internacional, que reconoce a los derechos humanos como una materia que está fuera del dominio reservado⁴⁰.

La primera institución de protección que previó de manera expresa y formal un remedio para ese supuesto fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de una enmienda a su Reglamento⁴¹, que incorporó la disposición que actualmente está contenida en el artículo 42 del mismo, según el cual:

«Se presumirán verdaderos los hechos relatados en la petición y cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al gobierno del Estado aludido si, en el plazo máximo fijado por la Comisión, de conformidad con el artículo 34, párrafo 5⁴², dicho gobierno no suministra la información correspondiente, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa.»

La mencionada presunción ha sido considerada como «una sanción a la negligencia o la deliberada actitud del gobierno

⁴⁰ Cfr. *supra*, págs. 61-65.

⁴¹ Adoptada en junio de 1967; incorporó el artículo 51, que corresponde al 42 en el texto actual.

⁴² Noventa días, prorrogables hasta un máximo de ciento ochenta.

de no cooperar con la Comisión»⁴³. La propia Comisión, al aludir a la misma, la ha caracterizado expresamente como «sanción»⁴⁴.

Se ha señalado, sin embargo, que tal disposición debe ser aplicada con mucha prudencia, teniendo en cuenta el contexto en que se presenta la cuestión y los otros elementos de convicción al alcance de la Comisión, y que la presunción no puede alcanzar los juicios de valor del peticionario sobre los hechos, sino considerarlos objetivamente veraces⁴⁵. Del mismo modo, la Comisión ha decidido que la norma en cuestión debe ser interpretada con flexibilidad, de modo que si la información requerida al gobierno es recibida con demora, los efectos de la presunción pueden descartarse enteramente si tal retardo está justificado por la «complejidad e importancia de las diversas cuestiones jurídicas, morales y científicas que se disputan en (el) caso»⁴⁶.

La presunción señalada es una consecuencia jurídica del incumplimiento de una obligación a cargo del Estado, como es la de suministrar la información requerida por la Comisión. En tal perspectiva podría considerarse, en sentido amplio, como una «sanción». El término, como todo, es controversial. En primer lugar, porque parece discutible que, sin estar expresamente autorizada para ello por ninguna norma convencional o consuetudinaria, una institución como la Comisión pueda imponer sanciones a un Estado. Y en segundo lugar, porque si se tratara estrictamente de una «sanción», la flexibilidad y prudencia que observa la Comisión al aplicarla debería tener en cuenta tan sólo la conducta del Estado involucrado, y resulta que, según el texto del artículo 42 del Reglamento, la Comisión debe descartar los efectos de la presunción cuando así lo indiquen otros elementos de convicción a su alcance, es decir, con prescindencia de la gravedad que revista la contumacia del Estado y con exclusiva atención a los medios de prueba.

Más sugestiva resulta la fundamentación de la figura jurídica así concebida a través de los mecanismos normales de distri-

⁴³ AGUILAR, A.: *Procedimiento que debe aplicar...*, cit., pág. 211.

⁴⁴ CIDH, Resolución núm. 23/81, Caso 2141 («Baby Boy»), del 6 de marzo de 1981, Informe anual 1980-81, OEA/Ser. L/V/II-54 doc., 9 rev. 1, del 16 de octubre de 1981, pág. 42, par. 10.

⁴⁵ AGUILAR, A., cit., pág. 211.

⁴⁶ CIDH, Res. núm. 23/81, cit., par. 10.

bución de la carga de la prueba. Ha sido esa la orientación que ha adoptado en varios casos el Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité ha actuado sobre la base de dos disposiciones del Protocolo Facultativo al Pacto. La primera de ellas (art. 4.2) señala que el Estado denunciado «deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya tomado al respecto», en un plazo de seis meses, desde la comunicación de la denuncia. La segunda (art. 5.1) dispone que, para el examen de las peticiones o denuncias que reciba, el Comité tomará en cuenta «toda la información escrita que le hayan suministrado el individuo y el Estado Parte interesado».

En las primeras decisiones que adoptó con base en el Protocolo Facultativo, el Comité debió considerar varios casos en los cuales el Estado interesado limitó sus alegatos escritos a la cuestión de la admisibilidad de la petición, tema sobre el cual insistió incluso después de que ésta había sido admitida y se habían solicitado los puntos de vista del gobierno sobre el fondo del asunto. En esos casos el Comité subrayó que consideraría las peticiones «a la luz de toda información suministrada por las partes, según lo prevé el artículo 5.1 del Protocolo Facultativo»⁴⁷, lo que equivalía a señalar, en las circunstancias de la especie, que la cuestión de fondo sería examinada teniendo en cuenta únicamente la información originada en el peticionario, toda vez que el Estado interesado nada había aportado al respecto.

A lo largo de su actuación, el Comité también se ha visto frente a casos en los que el Estado al que la denuncia se refiere se ha abstenido enteramente de suministrar «explicaciones o declaraciones» o de señalar «las medidas» adoptadas al respecto o cualquier otra información, quebrantando así el deber que pone a su cargo el artículo 4.2 del Protocolo Facultativo. En esa situación el Comité ha subrayado que el silencio del Estado constituye la inobservancia de la mencionada obliga-

⁴⁷ UN-HRCee: Communication núm. R-1/4, Decision of July 23, 1980, par. 13; Communication núm. R-1/6, Decision of July 29, 1980, par. 12 (e); Communication núm. R-2/11, Decision of July 29, par. 11. Cfr. 1 HRLJ, págs. 230, 235 y 240, respectivamente.

ción y, en consecuencia, la violación del Protocolo⁴⁸. En tales condiciones, en aplicación del citado artículo 5.1, el Comité ha decidido los casos correspondientes con base en la sola información suministrada por el autor de la petición, en ausencia de comentarios o contradicción de los mismos por el Estado interesado⁴⁹.

La interpretación y la práctica del Comité conducen a resultados coincidentes con los de la presunción de veracidad de los hechos denunciados dispuestas por el artículo 42 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Comité, para decidir los casos en los cuales el Estado denunciado no responde a la solicitud de información, toma en cuenta únicamente la que haya sido suministrada por el denunciante o peticionario. En esa hipótesis es fácil presagiar que lo más probable será que los hechos denunciados sean tenidos por ciertos, en el entendido, claro está, que si el Comité aprecia que no existen elementos suficientes de convicción sobre la veracidad y seriedad de la denuncia, deberá concluir que no se ha demostrado la violación de los derechos protegidos por el Pacto. El resultado es similar al que conduce el Reglamento de la Comisión Interamericana, según el cual la presunción señalada no debe operar cuando otros elementos de convicción indiquen que no son ciertos los hechos denunciados. En ambos casos será difícil que, en ausencia de alegatos y pruebas suministrados por el Estado, no se concluya que ha violado sus obligaciones internacionales sobre derechos humanos. Se pone así de manifiesto que la abstención de participar activamente en los procedimientos en que sea parte puede ser también contraria al interés del Estado.

La cooperación del Estado denunciado por violar los derechos humanos, en el sentido de suministrar información y de concurrir al procedimiento, es, sin duda, un deber jurídico, pero su inobservancia es tratada como la desatención a una carga, es

⁴⁸ Cfr. Comunicaciones núms. 146/1983 y 148 a 154/1983. Decisión del 4 de abril de 1985, par. 14.1. Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General. Documentos oficiales del 40.º Período de Sesiones. Suplemento.

⁴⁹ Cfr., por ejemplo, UN-HRCee: Communication núm. R-13/56, Decision of July 29, 1981, par. 18, 2 HRLJ, pág. 147; Communication número R-22/90, Decision of July 21, 1983, par. 7.1, 4 HRLJ, pág. 195.

decir, al imperativo del propio interés. Si el Estado no se defiende, no formula sus alegatos o no presenta sus pruebas, se decidirá sobre la base de los argumentos y pruebas del denunciante, de modo que probablemente la decisión desfavorecerá al Estado. Todo ello subraya una cuestión teórica que ya se había señalado antes, como es la igualdad procesal entre el individuo y el Estado en los procedimientos relativos a la protección internacional.

La orientación doctrinal y práctica de la Comisión Interamericana y del Comité de Derechos Humanos, cuyo propósito primario es el de evitar la frustración de los procedimientos y de la protección internacional, ha servido para introducir mecanismos probatorios que no estaban directamente previstos en los tratados respectivos, pero que son de utilidad cierta para la eficacia de la actuación de las entidades internacionales de protección. El progreso del sistema se vincula una vez más con la iniciativa de éstas.

2. **Las observaciones «in loco» de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵⁰**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha cumplido una importante función protectora de los derechos humanos a través de observaciones practicadas directamente en el territorio de los Estados americanos. Estas observaciones no se vinculan forzosamente con el examen de un caso determinado, puesto que no están contempladas, sino excepcionalmente, dentro del procedimiento ordinario de la Comisión en esa materia y, además, porque frecuentemente no se orientan sólo hacia la investigación de denuncias particulares, sino también hacia la evaluación de la situación general de los derechos humanos en determinado país. Así pues, la función de las observaciones *in loco*, en sentido amplio, es fundamentalmente probatoria en cuanto sirven para que la Comisión, a través del reconocimiento

⁵⁰ Sobre la materia, cfr., especialmente, VARGAS CARREÑO, E.: *Las observaciones «in loco» practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en «Derechos humanos en las Américas», *In memoriam* de Carlos Dunshee de Abrantes, CIDH/OEA, Washington, 1984, págs. 291-305.

directo de ciertos hechos, pueda formarse una idea precisa sobre la observancia de los derechos humanos.

No obstante, el impacto que tienen las visitas de la Comisión a un Estado determinado es, a menudo, muy grande y desborda la cuestión probatoria y el examen de casos planteados anteriormente. Se trata normalmente de un análisis general de la situación del país de que se trata, que sirve para verificar hechos previamente denunciados y, frecuentemente, para recibir nuevas denuncias. Así, por ejemplo, en 1974, en Chile, la Comisión recibió 576 quejas; en 1979, en Argentina, 5.580, de las cuales 4.153 eran nuevas; en 1980, en Nicaragua, fueron introducidas 3.291 denuncias relativas a antiguos colaboradores del General Somoza⁵¹.

La Comisión ha cumplido, en este ámbito, una actividad intensa y más vasta que la de otras instituciones análogas de la comunidad internacional. Hasta el presente ha practicado las siguientes visitas: República Dominicana (1961, 1963 y 1965-1966)⁵², Paraguay (1965), Honduras y El Salvador (1969)⁵³, Panamá (1969), Chile (1974), Panamá (1977), El Salvador (1978), Haití (1978), Nicaragua (1978), Colombia (1980), Nicaragua (1980), Guatemala (1982), Suriname (1983 y 1985), Guatemala (1985), El Salvador (1986) y Haití (1987). Han sido actuaciones de gran utilidad para investigar hechos atentatorios contra los derechos humanos, para prevenir nuevas violaciones y para dar a conocer, a la opinión pública nacional e internacional, la verdad sobre problemas graves en torno a los derechos humanos en los países visitados.

En el caso de las inspecciones señaladas, la Comisión ha desplegado, según los casos, la más variadas actividades: entrevistas con autoridades gubernamentales y con representantes de diversos sectores de la sociedad; reconocimiento de cárceles y lugares de detención; observaciones de procesos judiciales; recepción de denuncias; investigación de casos individuales, etc.⁵⁴.

⁵¹ *Ibid.*, pág. 298.

⁵² Durante la guerra civil. Esta actuación fue bien importante en la historia inicial de la Comisión. Cfr. VASAK, K.: *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme*, LGDJ, París, 1968, págs. 161-174.

⁵³ Como consecuencia de la llamada «Guerra del fútbol» entre ambos países.

⁵⁴ Cfr. VARGAS CARREÑO, cit., págs. 297-300.

Lo sorprendente es que toda esa laboriosa actividad se inició con un fundamento jurídico precario, como era la disposición del artículo 11 de su Estatuto original, relativo a la sede y reuniones de la Comisión, y cuyo párrafo *c*), *in fine* la autorizaba para sesionar fuera de su asiento normal y «trasladarse al territorio de cualquier Estado americano cuando lo decida por mayoría de votos y con la anuencia del gobierno respectivo».

El antiguo Reglamento de la Comisión, que se fundamentaba en su Estatuto de entonces, contenía disposiciones aisladas en relación con las observaciones *in loco*. El artículo 12 preveía la constitución de subcomisiones con el objeto de cumplir mandatos relacionados con los derechos humanos, lo que podía tener lugar «en el territorio de cualquier Estado americano». El artículo 50 incluía las observaciones *in loco* entre las pruebas que debía considerar la Comisión en el examen de los casos sometidos a ella.

Se trataba de aproximaciones tímidas a la formalización expresa de la interpretación dada por la Comisión a su Estatuto y a la práctica basada sobre ella.

La mencionada práctica no fue objetada legalmente y fue consolidándose y formalizándose en forma progresiva con la aprobación y cooperación de los Estados americanos. La Asamblea General de la OEA, en su reunión anual, se pronunció reiteradamente sobre el tema en las resoluciones referentes al informe presentado por la Comisión, en las cuales se incluyó normalmente, hasta 1984, un párrafo en que se tomaba nota «con satisfacción» de la decisión de algunos gobiernos de admitir dichas visitas, al tiempo que se acordaba «exhortar a los gobiernos de los Estados que todavía no han aceptado o convenido la fecha para esa visita a que lo hagan a la brevedad posible»⁵⁵. Este apoyo a la iniciativa de la Comisión y la anuencia de los Estados requeridos han sido determinantes en la formación de esa práctica.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no previó de modo explícito la competencia de la Comisión para efec-

⁵⁵ AG/RES 742 (XIV/84), del 17 de noviembre de 1984, par. 11, CIDH, informe anual 1984-85, OEA/Ser. L/V/II 66, doc. 10 rev. 1, del 1 de octubre de 1985, págs. 13 y 14. Para los años anteriores, cfr. VARGAS CARREÑO, cit., págs. 292 y 303. La fórmula no ha sido repetida en las resoluciones similares posteriores.

tuar observaciones *in loco*. Sin embargo, el artículo 48.1.b) prevé, a propósito del examen de una comunicación o petición, que si «fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, las facilidades necesarias». Se ha interpretado, con razón en mi opinión, que tal «investigación» puede ser *in situ* y que, en ese caso, no es facultativo para el Estado afectado dar su anuencia para que se realice, sino que está en el deber jurídico de admitir a la Comisión y de proporcionarle todas las facilidades necesarias⁵⁶.

En todo caso, el vigente Estatuto de la Comisión⁵⁷ ha previsto expresamente la competencia de ésta para «practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo» [art. 18.g)], función que tiene atribuida respecto de todos los miembros de la OEA, aun cuando no sean partes en la Convención Americana, lo que confirma que dicha disposición constituye más la formalización de la práctica precedente que una adaptación del Estatuto debida a la entrada en vigencia de dicha Convención. El Reglamento de la Comisión, por su lado, ha consagrado un capítulo (IV) a las observaciones *in loco*, que son ya parte de su actividad ordinaria.

En este caso han sido, pues, la iniciativa de la Comisión y la cooperación de los Estados los que se han conjugado para ampliar progresivamente las facultades de aquélla para investigar la situación de los derechos humanos en los Estados americanos y para velar por su observancia. Se revela así la persistencia del fenómeno que hemos venido examinando a lo largo de este trabajo.

En este capítulo y en el anterior se ha mostrado cómo la acción de las instituciones internacionales de protección ha servido, por una parte, para facilitar, si no para crear, la posición procesal de la persona humana en los procedimientos internacionales relativos a los derechos humanos, y, por otra parte, para matizar y superar ciertos obstáculos que, fundados en una concepción ya rebasada de la soberanía, podrían tornar inexpug-

⁵⁶ Cfr. VARGAS CARREÑO, cit., pág. 292.

⁵⁷ Aprobado en 1979, en La Paz.

nable la posición de un Estado acusado de violar esos derechos y, por consiguiente, hacer ilusorio todo intento de protección internacional.

Se pasará ahora a examinar el efecto de esa práctica institucional, aprobada o no contradicha por los Estados, sobre la evolución del valor de las declaraciones internacionales sobre derechos humanos.