

*El agotamiento de la jurisdicción interna y
el acceso a la jurisdicción supranacional*

Fernando Vidal Ramírez*

*Jurista, ex Juez de la Corte Internacional de Costa Rica, Presidente de la Academia de Derecho del Perú, ex Presidente de la Bolsa de Valores de Lima y autor de diversas publicaciones sobre Jurisprudencia y Derecho.

Lex

El devenir de la historia está signado por una inveterada contradicción entre los hechos y los textos. Basta recordar, como ejemplos, los hechos inmediatamente sobrevinientes a la Revolución Francesa y su contradicción con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como el segregacionismo racial en los Estados Unidos y la Constitución de Filadelfia que declara la igualdad de los seres humanos, para citar los instrumentos jurídicos que inspiraron a los precursores de la independencia política de América Latina y a los ideólogos que, en el siglo XIX, plasmaron sus ideas libertarias en sus cartas políticas.

Pero también pueden traerse a colación hechos trascendentales del siglo XX. La Primera Guerra Mundial entre 1914 y 1918, que abarcó solo territorios europeos, impuso a la Humanidad la necesidad de una concertación supranacional y así nació, en 1919, la Sociedad de Naciones, cuyo pacto reconoció derechos a las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas y dio creación a la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Por los mismos años, en la tercera década del mismo siglo XX, las ideologías que generaron regímenes totalitarios pusieron a la Humanidad ante la hecatombe que significó la Segunda Guerra Mundial, entre 1939 y 1945, que abarcó no solo territorios europeos, sino también africanos y asiáticos, y que terminó con el procesamiento de los jefes acusados de crímenes de guerra y contra la Humanidad, muchos de ellos condenados a morir en la horca.

Este proceso, que la historia conoce como el Proceso de Nüremberg por haberse realizado en esta ciudad, se instauró inmediatamente después de la derrota de la Alemania nazi y duró un año, de octubre de 1945 a octubre de 1946, paralelamente a la creación, el 26 de julio de 1945, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El tribunal que procesó a los jefes nazis estuvo conformado por cuatro jueces designados, respectivamente, por Inglaterra, Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética. Se trató

del procesamiento de los vencidos por los vencedores, por tal razón, su legalidad ha sido cuestionada, ya que no existía un órgano jurisdiccional competente para el juzgamiento. Asimismo, los delitos imputados no estaban previstos en ningún tratado o convención internacional, de modo que no se aplicó el postulado del *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*, debido a la naturaleza atroz de los crímenes y al repudio del mundo.

A la caída de la Alemania nazi siguió la rendición del Japón, determinada por el lanzamiento de las dos primeras bombas atómicas que destruyeron las ciudades de Hiroshima y Nagasaki. A la derrota, siguió el enjuiciamiento de los jerarcas a los que se les imputó también la comisión de crímenes de guerra y delitos contra la Humanidad.

Los casos expuestos no constituyen propiamente una contradicción entre los hechos y los textos, pero dieron lugar a que el mundo civilizado comprendiera la necesidad de dar creación a órganos jurisdiccionales con competencia supranacional como medida preventiva para la preservación y protección de los derechos humanos.

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se inició la supranacionalización de los Derechos Humanos, pues la preservación de los derechos fundamentales de la persona comenzaron a tener tutela no solo en los ordenamientos jurídicos internos sino también en el ámbito interestatal.

Es oportuno precisar que con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Interamericana realizada en Bogotá el 2 de mayo de 1948, se dio inicio a la supranacionalización de los derechos humanos en el continente americano, aunque debe advertirse que se trató de solo una declaración, sin efecto vinculante, pues no tuvo el carácter de una convención, como sí lo tendría el posterior pacto de San José veinte años después. En la misma Conferencia de Bogotá, se aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), reafirmando, entre sus principios, los derechos esenciales de la persona humana.

Años después, en 1959, en Santiago de Chile, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores consideró necesaria la celebración de una convención para que los derechos humanos estuvieran protegidos por un régimen jurídico supranacional y se diera creación a un órgano jurisdiccional para su tutela. Es así que nace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo estatuto fue aprobado por la OEA en 1960.

El 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, se aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta institución inició su vigencia el 18 de julio de 1978, al depositar el instrumento de sus respectivas ratificaciones los primeros 11 países signatarios, entre los que, lamentablemente, no estuvo nuestro país.

Como se recuerda, en 1978 ya estaba en funciones la Asamblea Constituyente que aprobó la Carta Política de 1979. En su Décimo Sexta Disposición General y Transitoria, se ratificó la convención Americana sobre Derechos Humanos y se reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este acto motivó a que el gobierno militar de aquella época, presidido por el Gral. Morales Bermúdez, formulara una observación al considerar la ratificación como un exceso de la Asamblea Constituyente por tratarse de un acto de gobierno.

El Perú formalizó recién la ratificación a la Convención Americana luego de reinstaurarse el sistema democrático y de la promulgación, por parte del presidente Belaúnde Terry, el 28 de julio de 1980 de la Constitución Política de 1979. Posteriormente, el 9 de setiembre de 1980, el gobierno de Belaúnde reconoció, por Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978 y por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, la Convención Americana, así como el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarando que el Estado lo aprobaba y lo ratificaba “teniéndolos como ley del Estado y comprometiendo para su observancia el honor de la República”. De acuerdo con las formalidades de estilo, la Cancillería reconoció, como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, las competencias contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana.

Los instrumentos de reconocimiento fueron depositados en la Secretaria General de la OEA el 21 de enero de 1981. Desde entonces, el Perú quedó constituido como un Estado miembro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Para entonces, como hemos anotado, ya estaba en vigor la Constitución de 1979, nacida de la Asamblea Constituyente, de manera que los constituyentes tuvieron conocimiento pleno de la Convención Americana. Por esta razón, hicieron una sustantiva variación de la sistemática constitucional respecto de la Carta Política de 1933 y de todas las que la precedieron desde la fundación de la República.

La Convención Americana, en su preámbulo, declara que su propósito es “consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

Para la consecución de este propósito, la Convención Americana prescribe que los Estados parte deben obligarse a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación 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. Prescribe, asimismo, la obligación, por parte de los Estados, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Como puede apreciarse, las normas de la Convención Americana tienen como característica fundamental ser normas de *ius cogens*. Este carácter determina que no puedan ser derogadas por ninguno de los Estados parte, pues están obligados a observarlas y cumplirlas sin que tal obligación afecte su soberanía. En efecto, es en ejercicio de esta soberanía que los Estados parte se adhieren a la Convención y también, soberanamente, pueden desligarse denunciándola pero observando el procedimiento establecido por ella misma.

Es, dentro de este contexto, que la Constitución de 1979 dio acogida a los derechos consagrados en la Convención Americana bajo la denominación de Derechos Fundamentales de la Persona. Estos no reciben una enumeración taxativa sino enunciativa, puesto que todo derecho reconocido constitucionalmente tiene el carácter de Derecho Fundamental. Con la finalidad de preservarlos y garantizarlos, dio creación a la Jurisdicción Constitucional mediante el establecimiento del denominado Tribunal de Garantías Constitucionales.

Como es sabido, hasta la Constitución de 1979 era la Jurisdicción Ordinaria la que se encargaba de las acciones constitucionales que, entonces, se resumían en el *habeas corpus* aplicado a violaciones distintas de la libertad individual pero asimiladas a esta. Existía la Acción Popular, prevista por la Constitución de 1993, pero que, por falta de reglamentación, se pudo ejercitar solo después de entrar en vigencia la Ley Orgánica del Poder Judicial que se dictó en 1993.

La Constitución Política de 1979 perfiló la acción de *habeas corpus* para los casos de vulneración o amenaza a la libertad individual, dio creación a la Acción de Amparo para la cautela de los demás derechos reconocidos constitucionalmente y le dio un nuevo impulso a la Acción Popular. Hasta entonces, el control de la constitucionalidad se realizaba solo mediante el control difuso, pero, a partir de la Constitución de 1979, el control se hizo concreto mediante la Acción de Inconstitucionalidad.

La Constitución de 1979 y los mecanismos de protección de las libertades y derechos constitucionales que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico constituyen un hito histórico

de gran importancia. Con ellos, ya no fueron posibles las deportaciones con las que el poder político sancionaba a quienes hacían oposición al Gobierno. Se trataba de medidas extremas, puesto que la persona era detenida sin mandato del juez competente y era embarcada al extranjero.

Al recordar las violentas expulsiones del territorio nacional, es oportuno señalar también dos casos paradigmáticos: Víctor Raúl Haya de la Torre y su asilo en la sede de la Embajada de Colombia y José Luis Bustamante y Rivero y su intento de regresar al Perú después de su exilio forzado.

Con el golpe militar de octubre de 1948, se declaró al Partido Aprista fuera de la ley y se ordenó el encarcelamiento de sus principales líderes. Haya de la Torre se asiló, entonces, en la Embajada de Colombia, en cuya sede tuvo que permanecer cinco años, pues el Gobierno le negaba el salvoconducto para que pudiera salir del territorio nacional. Colombia tuvo que recurrir a la Corte Internacional de La Haya emplazando al Estado peruano y obtuvo que se reconociera el derecho de asilo otorgado a Haya de la Torre y la obligación del Gobierno peruano de otorgarle el salvoconducto.

Con el mismo golpe militar de octubre de 1948, se depuso al presidente Bustamante y Rivero, quien tuvo que marchar obligadamente al exilio. Transcurridos siete años, Bustamante y Rivero manifestó su deseo de regresar al Perú y el Gobierno le negó el ingreso. El ex presidente interpuso una acción de *habeas corpus* que era la única acción de garantía prevista entonces en la Constitución de 1933, vigente en ese momento. La acción fue desestimada con un único voto a favor por parte de don Domingo García Rada. Poco después, debido a la presión de la opinión pública, el Gobierno autorizó el ingreso de Bustamante y Rivero al territorio patrio.

Como puede inferirse, de haber existido ya el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y los mecanismos de protección en el ordenamiento interno, no se hubieran producido los casos de Haya de la Torre y Bustamante y Rivero.

La Constitución Política de 1993, afortunadamente, ha mantenido la estructura sistemática de la constitución que la precedió. Destaca la defensa de la persona humana y enumera sus Derechos Fundamentales con una enumeración simplemente enunciativa, pues todo derecho reconocido constitucionalmente tiene acceso a la Jurisdicción Constitucional y a la protección por parte del órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano.

La Constitución de 1993, con el fin de preservar los Derechos Fundamentales, ha mantenido como acciones de garantía constitucional a la acción de *habeas corpus* y a la Acción de Amparo.

Ha dado creación, asimismo, a la acción de *habeas data* y a la Acción de Cumplimiento, y ha mantenido la Acción de Inconstitucionalidad y la Acción Popular con el fin de controlar la constitucionalidad de las normas.

El Tribunal Constitucional conoce originariamente y en instancia única la Acción de Inconstitucionalidad, de manera que posee una prerrogativa de la Jurisdicción Constitucional sobre la Jurisdicción Ordinaria. En efecto, las acciones de *habeas corpus*, de Amparo, de *habeas data* y de cumplimiento las conoce, en última y definitiva instancia, solo si son denegadas por la Jurisdicción Ordinaria. De esta manera, el Tribunal Constitucional revisa lo resuelto por el Poder Judicial, con excepción de la Acción Popular, que se ventila y resuelve en la Jurisdicción Ordinaria.

En consonancia con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, agotada la jurisdicción interna queda franqueado el derecho a recurrir a los tribunales supranacionales, vale decir, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ahora bien, para acceder a la jurisdicción supranacional es necesario que se trate de derechos y libertades protegidos por la Convención Americana que son los que ha receptado la Constitución Política y a los que da protección. No se trata de que el Tribunal Constitucional sea la instancia previa a la Corte Interamericana, sino que, simplemente, constituye el órgano jurisdiccional del Sistema de Protección de los Derechos Humanos y no requiere, por tanto, de un nexo con la jurisdicción interna.

El Art. 205 de la Constitución establece el precepto de que “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales y organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”. El precepto es una garantía constitucional y su interpretación no nos debe hacer pensar que únicamente el Tribunal Constitucional es el órgano para llegar a la Corte Interamericana, puesto que lo que se requiere es que se trate de la violación de una libertad o de un derecho protegido por la Convención Americana.

La Convención Americana en su Art. 25.1 consagra el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo cuando la jurisdicción interna no le ha dado la protección debida a su derecho fundamental violado. Ese recurso no alude a ninguna de las acciones de garantía, cuya tramitación se realiza mediante los procedimientos establecidos por el Código Procesal Constitucional y respecto de los cuales el Tribunal Constitucional asume competencia cuando la acción es denegada. Ni la acción de amparo ni el *habeas corpus* pueden considerarse como el recurso sencillo, rápido o efectivo que preconiza

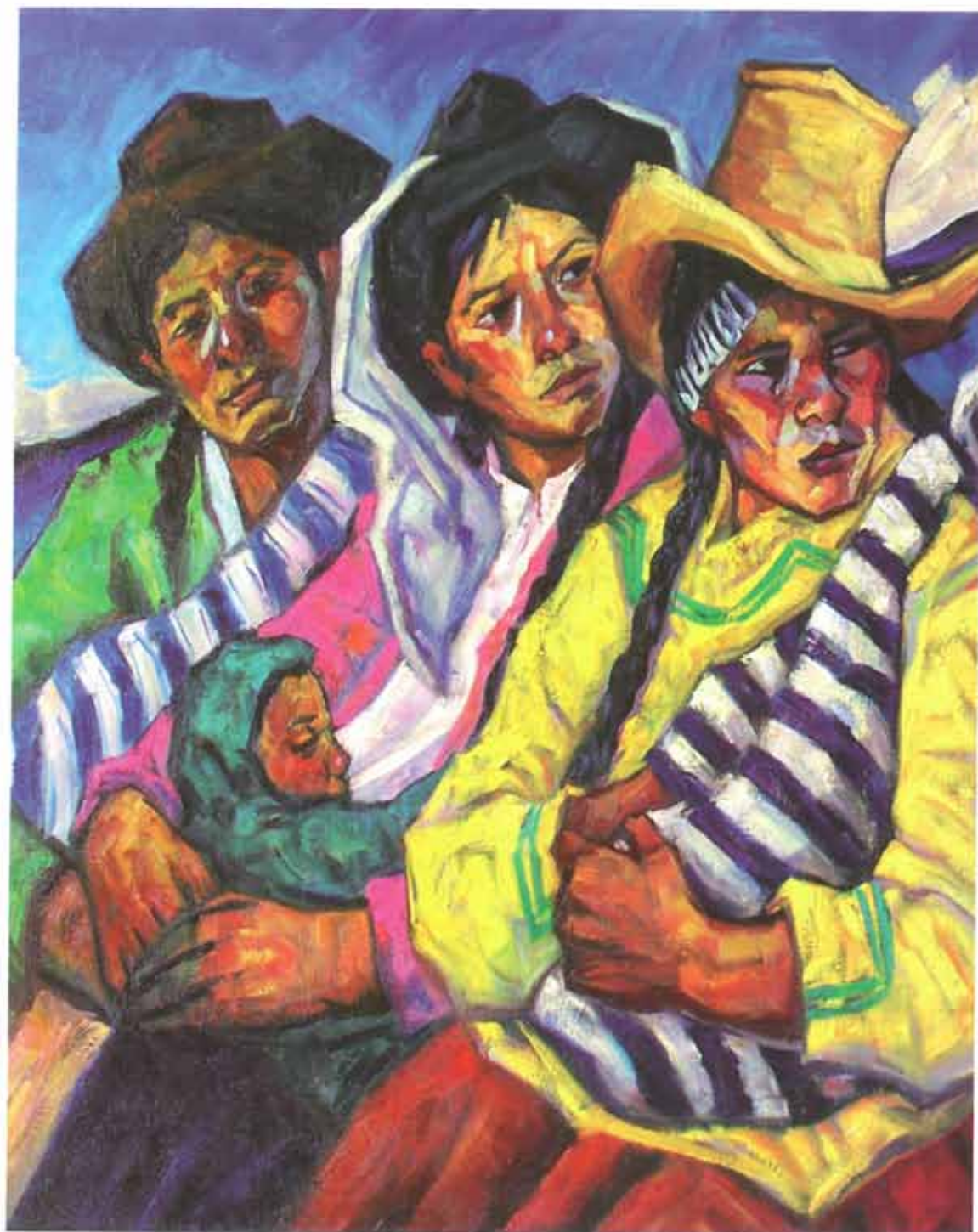
la Convención Americana.

En consonancia con lo expuesto, es oportuno también recordar el caso de la Sra. Susana Higuchi, a quien el Jurado Nacional de Elecciones, en el proceso del año 2006, le denegó su derecho a postular a una curul en el Congreso de la República. Ella acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y obtuvo que esta hiciera una recomendación al Gobierno peruano respecto de la obligación de dotar al ordenamiento interno del recurso sencillo, rápido y efectivo que preconiza el Art. 25.1 de la Convención Americana.

Atendiendo a la experiencia que significa el caso expuesto, considero que debe darse una ley que haga viable el recurso previsto en el Art. 25.1 de la Convención Americana, pues la sustanciación de las acciones de garantía, sea la de *habeas corpus* o la de amparo, está muy lejos del tratamiento sumarísimo que requiere ese recurso. Según mi interpretación, la Convención Americana reconoce la existencia de la jurisdicción estatal especializada por razón de la materia. Por ello, agotadas las instancias, debe invocar, ante cualquiera de sus órganos, la vulneración del derecho mediante el recurso previsto en el acotado Art. 25.1 que debe ser resuelto de manera pronta y rápida. De esta manera, se hace expedito su acceso a los órganos de protección del Sistema Interamericano, puesto que la norma acotada no tiene en nuestro ordenamiento interno el sustento de una ley que precise que sirve para el agotamiento de la jurisdicción interna.

Para concluir, es conveniente dejar establecido que la Corte Interamericana no es una instancia de la jurisdicción nacional. El acceso a ella no es directo, pues requiere de la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta la califica y le da mérito poniéndola en conocimiento del Estado denunciado en espera de que se admitan sus recomendaciones. Si estas no son admitidas y puestas en ejecución manteniéndose la vulneración del derecho, interpone la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos emplazando al Estado. La sentencia que la Corte dicte tiene efecto vinculante y obliga al Estado a su cumplimiento.





Bruno Portugal

"Comuneras de Vicos"