

## 11) OPINIÓN CONSULTIVA OC-11/90

CIDH, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A, núm. 11.

**Temas:** *legitimación de la Comisión para consultar; la interposición y agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna; interpretación del artículo 46 de la Convención; la protección de la ley y el deber de organizar el aparato gubernamental y crear la estructura necesaria para la garantía de los derechos; las garantías procesales en materia penal y en materia civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; excepciones al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna: ausencia del debido proceso legal o impedimento para agotarlo; la asistencia legal: la indigencia del individuo (discriminación económica y desigualdad ante la ley) y el temor generalizado de los abogados para dar representación legal; criterios de admisibilidad de casos ante la Comisión.*

*Fecha de solicitud:* 31 de enero de 1989.

*Solicitante:* Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

*Preguntas formuladas por el solicitante:*

1. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?

2. En caso de eximirse a los indigentes de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la Comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos?

3. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos no puede hacer uso de los recursos que le brinda la ley en el país?

4. En caso de eximirse de este requisito a tales personas, ¿qué criterios deberá considerar la Comisión al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?

*Respuesta a la solicitud:*

42. ...1. Que si, por razones de indignancia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento.

...

2. Que, en las hipótesis planteadas, si un Estado parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de derechos reconocidos en la Convención.

*Estados que sometieron observaciones:* Argentina, Costa Rica, Jamaica, República Dominicana y Uruguay.

*Amicus curiae:* International Human Rights Law Group.

**Asuntos en discusión:** *admisibilidad, legitimación de la Comisión para consultar; la interposición y agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, interpretación del artículo 46 de la Convención; la protección de la ley y el deber de organizar el aparato gubernamental y crear la estructura necesaria para la garantía de los derechos, las garantías procesales en materia penal y en materia civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; excepciones al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna: ausencia del debido proceso legal o impedimento para agotarlos por razones legales o de hecho, la asistencia legal: la indignancia del individuo (discriminación económica y desigualdad ante la ley) y el temor generalizado de los abogados para dar representación legal; criterios de admisibilidad de casos ante la Comisión: las circunstancias del caso concreto, carga de la prueba.*

\*

*Admisibilidad, legitimación de la Comisión para consultar*

11. La Comisión tiene pleno y legítimo interés en consultar a la Corte en materias que atañen a la promoción y observancia de los derechos hu-

manos en el sistema interamericano (*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75)*), Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, núm. 2, párrafos 14-16; *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A, núm. 3, párrafo 42 y *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A, núm. 8, párrafo 8).

12. La Corte no encuentra razón para hacer uso de las facultades discrecionales que posee para negarse a emitir una opinión consultiva, aun cuando ésta formalmente reúna los requisitos de admisibilidad (“*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, núm. 1, párrafos 30 y 31; *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25. 1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra 11, párrafo 10; *Garantías Judiciales en Estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8o. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, párrafo 16 e *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A, núm. 10, párrafo 27).

### *La interposición y agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, interpretación del artículo 46 de la Convención*

16. El artículo 46.1.a ordena que para que una petición sea admitida por la Comisión se requerirá *que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna*, y el numeral 2 contempla las circunstancias en las cuales ese requerimiento no se aplica.

*La protección de la ley y el deber de organizar el aparato gubernamental y crear la estructura necesaria para la garantía de los derechos, las garantías procesales en materia penal y en materia civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*

23. La *protección de la ley* la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica, como ya lo dijo la Corte, *el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos* (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrafo 166; Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, núm. 5, párrafo 175).

24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8o. de la Convención. Este artículo distingue entre *acusación[es] penal[es]* y procedimientos *de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*. Aun cuando ordena que *toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal* en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas *garantías mínimas*. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas *garantías mínimas*. Al denominarlas *mínimas* la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.

*Excepciones al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna: ausencia del debido proceso legal o impedimento para agotarlos por razones legales o de hecho, la asistencia legal: la indigencia del individuo (discriminación económica y desigualdad ante la ley) y el temor generalizado de los abogados para dar representación legal*

17. El artículo 46.2.a se refiere a aquellas situaciones en las cuales la ley interna de un Estado parte no contempla el debido proceso legal para

proteger los derechos violados. El artículo 46.2.b es aplicable en aquellos casos en los cuales sí existen los recursos de la jurisdicción interna pero su acceso se niega al individuo o se le impide agotarlos. Estas disposiciones se aplican, entonces, cuando los recursos internos no pueden ser agotados porque no están disponibles bien por una razón legal o bien por una situación de hecho.

18. El artículo 46.2 no hace ninguna referencia específica a los indigentes, que son los sujetos de la primera pregunta, ni a las situaciones en las cuales un individuo no ha podido obtener representación legal porque existe un temor generalizado de los abogados para dársela, que es el tema de la segunda pregunta.

19. Las respuestas a las preguntas formuladas por la Comisión dependen entonces de determinar si el no agotamiento de los recursos internos, en las hipótesis planteadas, cae dentro de una u otra de las excepciones a que se refiere el artículo 46.2. Es decir, cuándo o bajo qué circunstancia la indigencia de una persona o su imposibilidad de obtener representación legal por razón del temor generalizado de los abogados, la excusan de dicho agotamiento.

20. Al contestar el tema de la indigencia, la Corte debe destacar que el hecho de que una persona sea indigente, por sí solo no significa que no tenga que agotar los recursos internos, puesto que la disposición del artículo 46.1 es general. La terminología del artículo 46.2 indica que el indigente tendrá o no que agotar los recursos internos, según si la ley o las circunstancias se lo permiten.

21. La Corte debe tener en cuenta, al realizar este análisis, las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y la parte pertinente del artículo 8 de la Convención, que se relacionan íntimamente con el tema en cuestión...

22. La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la *posición económica*. El sentido de la expresión *discriminación* que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

\*

25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpaado tiene derecho de *defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección* y que si no lo hiciera tiene el *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna*. En estos términos, un inculpaado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su *situación económica* si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente.

26. Hay que entender, por consiguiente, que el artículo 8o. exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado.

27. Aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.

28. En materias que conciernen con la *determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* el artículo 8o. no especifica *garantías mínimas*, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de *debidas garantías* se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un siste-

ma legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.

29. Naturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción es aplicable. Aquí, de nuevo, hay que tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal particular.

30. En su solicitud la Comisión indica que *ha recibido ciertas peticiones en que la víctima alega no haber podido cumplir con el requisito de agotar los remedios previstos en las leyes nacionales al no poder costear servicios jurídicos o en algunos casos, el valor que debe abonarse por los trámites*. Al aplicar el análisis precedente a los ejemplos que la Comisión propone, debe concluirse que si los servicios jurídicos son necesarios por razones legales o de hecho para que un derecho garantizado por la Convención sea reconocido y alguien no puede obtenerlos por razón de su indigencia, estaría exento del requisito del previo agotamiento. Lo mismo es válido si nos referimos a los casos en los cuales hay que pagar alguna suma para realizar los trámites, es decir que, si para un indigente es imposible depositar tal pago, no tendrá que agotar tal procedimiento, a menos que el Estado provea mecanismos distintos.

31. La primera pregunta hecha a la Corte por la Comisión no es, desde luego, si la Convención garantiza o no el derecho a asistencia legal como tal o en razón de la prohibición de discriminación basada en la situación económica (artículo 1.1). Se refiere más bien a preguntar si un indigente puede acudir directamente a la Comisión para obtener la protección de un derecho garantizado, sin haber agotado primero los recursos internos. Visto lo expuesto, la respuesta a esta pregunta es que si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos. Este es el sentido que tiene el artículo 46.2, leído a la luz de las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y 8o..

\*

32. La Corte entra ahora a resolver la segunda pregunta que se refiere al agotamiento de recursos en los casos en los cuales un individuo es

incapaz de obtener la asistencia legal requerida, *debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos* de un determinado país. La Comisión explica que, de acuerdo con lo expresado por algunos reclamantes, *esta situación ha surgido cuando prevalece un ambiente de temor y los abogados no aceptan casos cuando creen que ello pudiera hacer peligrar su propia vida y la de sus familiares.*

33. En general los mismos principios básicos que tienen que ver con la primera pregunta ya contestada son aplicables a esta segunda. Vale decir, si una persona se ve impedida, por una razón como la planteada, de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento, sin perjuicio, naturalmente, de la obligación del Estado de garantizarlos.

34. El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados parte no solamente a *respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*, sino a *garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción*. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que *garantizar* implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención. Como lo ha afirmado esta Corte.

...cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto (*Caso Velásquez Rodríguez, supra* 23, párrafo 68; *Caso Godínez Cruz, supra* 23, párrafo 71 y *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, núm. 6, párrafo 93).



35. De todo lo anterior se desprende que cuando existe un miedo generalizado de los abogados para prestar asistencia legal a una persona que lo requiere y ésta no puede, por consiguiente, obtenerla, la excepción del artículo 46.2.b es plenamente aplicable y la persona queda relevada de agotar los recursos internos.

36. Considera la Corte que, en los casos planteados por la Comisión, son los factores expuestos los que hacen que los recursos sean adecuados y efectivos, como lo señalan los principios generales del derecho internacional aplicables como lo exige el artículo 46.1, es decir, *idóne[os] para proteger la situación jurídica infringida y capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos* (*Caso Velásquez Rodríguez, supra* 23, párrafos 64 y 66; *Caso Godínez Cruz, supra* 23, párrafos 67 y 69 y *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, supra* 34, párrafos 88 y 91).

*Criterios de admisibilidad de casos ante la Comisión:*

*las circunstancias del caso concreto, carga de la prueba*

37. La segunda parte de las preguntas formuladas se refiere a los criterios que la Comisión debe considerar al dar su dictamen sobre admisibilidad en los casos analizados.

38. Esos criterios no pueden ser otros que la consideración de si la asistencia legal es necesaria para agotar los procedimientos y si tal asistencia estuvo disponible a la luz de las circunstancias de cada caso.

39. Es a la Comisión a la que corresponde esa apreciación, sin perjuicio de que, respecto de lo actuado por ella antes de que el caso haya sido sometido a la Corte, ésta tiene la facultad de revisar *in todo* lo que aquella haya hecho y decidido (*Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, núm. 1, párrafo 29; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, núm. 2, párrafo 34 y Caso Godínez Cruz, Excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, núm. 3, párrafo 32*).

40. El agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad y la Comisión deberá tenerlo en cuenta en su momento y dar la oportunidad tanto al Estado como al reclamante de plantear sus respectivas excepciones sobre el particular.

41. Al tenor del artículo 46.1.a de la Convención y de conformidad con los principios generales del derecho internacional, incumbe al Estado que ha planteado la excepción de no agotamiento, probar que en su sistema interno existen recursos cuyo ejercicio no ha sido agotado (*Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, supra* 39, párrafo 88; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones preliminares, supra* 39, párrafo 87 y *Caso Godínez Cruz, Excepciones preliminares, supra* 39, párrafo 90). Una vez que un Estado parte ha probado la disponibilidad de recursos internos para el ejercicio de un derecho protegido por la Convención, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá, entonces, demostrar que las excepciones contempladas en el artículo 46.2 son aplicables, bien sea que se trate de indigencia o de un temor generalizado de los abogados para aceptar el caso o de cualquier otra circunstancia que pudiere ser aplicable. Naturalmente, también debe demostrarse que los derechos involucrados están protegidos por la Convención y que para obtener su protección o garantía es necesaria una asistencia legal.