

## COMENTARIOS A LA PONENCIA DE VIVIANA KRSTICEVIC

Rodolfo Piza\*

Voy a limitarme a algunos aspectos del caso de Raquel Mejía, específicamente en relación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En primer lugar, me parece que es conveniente señalar que la Convención Americana reconoce los Derechos Fundamentales de las personas con una amplitud que no existe en ningún otro sistema internacional, no sólo por la enumeración de los Derechos que reconoce, sino sobre todo, por las referencias que hace el artículo 29 de la Convención con el título de "normas de interpretación", pero que la Corte Interamericana ha dicho, correctamente, que suponen también la incorporación de otra serie de derechos que no están en la Convención; entre ellos, de los derechos protegidos, en primer lugar, por el ordenamiento interno sea el de la Constitución, sea, también, el de la Legislación común.

En segundo lugar, los derechos protegidos por otros Tratados relativos a Derechos Humanos, siempre que esos otros Tratados no limiten los Derechos Fundamentales

---

\* Costarricense, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

protegidos en la propia Convención, nos llevan a interpretar y aplicar todas las normas en el sentido que sea más favorable al ser humano. En la relación Derecho Interno-Derecho Internacional no hay que considerar como superior, ni el Derecho Interno ni el Derecho Internacional, ni siquiera el de la Constitución por encima de los Tratados Internacionales, porque en cada caso debe aplicarse aquel que proteja mejor al ser humano. Esto tiene una serie de consecuencias importantes, sobre todo porque en el orden interno es muy usual que los jueces, acostumbrados a aplicar la Constitución y las leyes, tiendan a negar el valor de los Tratados Internacionales —valor de aplicación, de vincularidad directa—.

En la Conferencia que dio lugar a la redacción de la Convención Americana, quedó muy claro que para todos los países latinoamericanos, con excepción de los Estados Unidos, las normas del Derecho Internacional son exigibles en el orden interno por sí mismas. La Corte Interamericana se ha encargado de decir —incluso en casos en que la propia Convención se remite a la legislación interna, como es en el derecho de rectificación y respuesta que según el artículo 14 de la Convención se ejercerá de conformidad con la legislación interna— que esto no significa que el derecho de rectificación y respuesta no exista, mientras no exista esa legislación en el orden interno, porque prácticamente todos los derechos establecidos en la Convención son exigibles por sí mismos.

Estamos en una conferencia sobre derechos de la mujer y hay que tener en cuenta que en el Sistema Interamericano no hay un capítulo especial de Derechos de la Mujer. En otras palabras, la mujer está reconocida como ser humano a la par del hombre y con los mismos derechos, tanto de fondo como procesales. Esto me parece bueno porque, cada vez que se trate de reconocer separadamente los derechos de la mujer, hay la tendencia —sobre todo en nuestro mundo social y cultural, que está tradicionalmente embebido de una especie de *capitis diminutio* de la mujer— a negarle los demás derechos, o a creer que la mujer forma una especie de capí-

tulo especial diferente. Creo que esto es importante, aunque hay que hacer algunas matizaciones.

El hecho de que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre, exactamente, y que en la Convención Americana no se encuentre una referencia separada a los derechos de la mujer, porque lo que existe es una prohibición absoluta de la discriminación sexual, no significa que no se puedan reconocer algunas circunstancias especiales en el caso de la mujer. Hay determinadas situaciones en que naturalmente sólo la mujer se encuentra y, en estos casos, entonces, lo que hay que hacer es garantizar la protección de esos derechos de la mujer que de todos modos son reconducibles a los demás derechos fundamentales. Me refiero por ejemplo a los derechos de la mujer embarazada, a los derechos de lactancia, o a las particularidades que tiene el acoso sexual y la violación tratándose de mujeres.

Les voy a poner un ejemplo: en la Sala Constitucional en Costa Rica, tuvimos un caso de una mujer que reclamaba que la premiación de una carrera de maratón, violaba sus derechos fundamentales. Yo personalmente consideré que sí los violaba, por lo siguiente: había un premio mucho menor para la mujer campeona que para el campeón general; los organizadores de la carrera alegaban que en el premio general entraban por igual las mujeres y los hombres, de manera que el premio general no era un premio para los hombres, sino para el que quedara de primero, pero que más bien se estaba dando un premio particular para la mujer. Ahí hay una discriminación clarísima, porque hay una diferencia física que hay que tomar en cuenta. Es decir, desde el momento que se estableció el premio para el campeón de campeones, para el que llegara de primero en la maratón, se sabía por experiencia que normalmente ninguna mujer podía acceder al premio. En ese caso, entonces, la premiación de la mujer debía haber sido igual a la premiación que se daba en general.

Este es un ejemplo de que, sin necesidad de hacer normas discriminatorias, hay que tomar en cuenta las diferencias naturales existentes entre los sexos. Es la necesidad

de crear desigualdades, la mayor parte temporales, para superar desigualdades. Esto en general se refiere a todas las minorías —minorías en el sentido del trato discriminatorio que reciben—. En el caso de los indígenas o de las mujeres, la tradición jurídica y cultural de nuestros pueblos, los ha discriminado de muchos derechos y es necesario, precisamente para alcanzar una verdadera igualdad, crear ciertas desigualdades a su favor, que no contradicen la teoría de los derechos fundamentales. Lo único específico respecto de la mujer en el Sistema Americano es una Convención sobre la Violencia contra la Mujer.

Por otra parte, para los iberoamericanos, a diferencia de otros sistemas como el europeo, hay un derecho fundamental al disfrute de las garantías procesales de los demás derechos. Ese derecho fundamental está reconocido en la Convención Americana, en el artículo 25, y creo que tiene importancia capital, sobre todo para analizar el tema del agotamiento de los recursos internos. Por ahora lo que quiero señalar es que en el Sistema Interamericano como hay un derecho fundamental al amparo, hay por lo tanto un derecho fundamental a los derechos fundamentales, independientemente de cada derecho fundamental individualmente considerado.

Como hay un derecho fundamental al amparo, esto nos permite señalar que en el orden interno, si no existen esos recursos, ya de por sí se estaría violando la Convención, aunque no se haya violado ningún derecho individualmente dicho, y precisamente si estos derechos no existen o no son adecuados, no juega el requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Esto también me parece que está directamente involucrado en el caso de Raquel Mejía.

En cuanto a los mecanismos de protección, hay que tener presente que la protección internacional es siempre subsidiaria de la protección interna; por lo tanto, no nos puede ser indiferente examinar cuáles son los mecanismos de protección existentes en el orden interno, que son normalmente los más eficaces, y sobre todo porque están inmediatamente al alcance de las personas.

La Convención establece, en el artículo 25, el derecho al amparo y establece que se debe tratar de un recurso sencillo y rápido. En el caso de Guatemala, más por jurisprudencia que por legislación, se está exigiendo el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna para que el amparo prospere. Esto significa que hay que seguir todo el calvario del proceso judicial ordinario para llegar al final a un amparo que, cuando llegue a garantizar los derechos fundamentales de las personas, va a llegar muy tarde, 6, 7, 8 años después de que la violación se consumó.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene un problema y es la exigencia de un procedimiento previo ante la Comisión. La Corte Interamericana de alguna manera interpretó ese procedimiento como una garantía para las personas, para las víctimas o para los quejosos, en vista de que la Convención no les permite acceso directo ante la Corte. En otras palabras, ante la Corte Interamericana el acceso está restringido a la Comisión y a los Estados Partes. El procedimiento ante la Comisión, se dice, resulta indispensable para garantizar los propios derechos de las víctimas.

En el último Reglamento de la Corte Interamericana, los proyectos van en el sentido de reconocerle al ser humano la condición de parte autónoma ante la Corte, una vez que el caso le haya sido sometido por la Comisión o por otro Estado Parte. La Comisión no es un órgano jurisdiccional, no es un tribunal, y, por lo tanto, el procedimiento ante la Comisión no se puede calificar de primera instancia, para después calificar el procedimiento ante la Corte como una apelación. El único procedimiento jurisdiccional que existe en el Sistema Interamericano es el procedimiento ante la Corte Interamericana. La Comisión, sin embargo, está en una posición mejor que la Corte, porque, como los casos sólo pueden llegar a la Corte cuando son planteados por la Comisión o por un Estado, al final de una investigación, aunque la Comisión llegue a la conclusión de que hay una violación de la Convención, puede todavía escoger entre publicar el informe o llevar el caso al Tribunal.

Publicar el informe, por muy respetable que sea, no es lo mismo que una sentencia condenatoria, no es otorgar una reparación del daño, ni una indemnización para la víctima. Recordemos que los tribunales internacionales carecen de los mecanismos necesarios para hacer eficaces sus sentencias; aunque la verdad es que también carecen de esos mecanismos los tribunales de orden interno, quienes dependen de la fuerza pública para que sus resoluciones sean cumplidas —todo depende más bien de la adhesión que en general las autoridades le presten al Sistema y que es lo que hace que las sentencias sean eficaces—. Debido al prestigio de una sentencia internacional y a la repercusión que tiene en el mundo entero, independientemente de que el Tribunal sea bueno, las fuerzas policiales otorgan si se quiere, mayor apoyo para el cumplimiento de sus resoluciones que para el de las mismas del orden interno.

En el caso de la señora Mejía, están involucrados claramente los tres deberes asumidos por los Estados Partes de la Comisión: el de respetar los derechos reconocidos en ella; el de garantizar su pleno ejercicio, y el de adoptar disposiciones de orden interno, sean legislativas o de otra naturaleza, necesarias para que esos derechos sean eficaces.

A diferencia de lo que ocurriría en los Estados Unidos, donde las obligaciones internacionales sólo se convierten en exigibles ante sus Tribunales, mediante la incorporación del Derecho Internacional en el Interno y su desarrollo por la legislación de éste.

En el caso de la señora Mejía, es necesario distinguir entre el deber de respetar y el deber de garantizar. El primero —deber de respetar— implica, desde luego, el deber de no violarla, de no maltratarla, de no acusarla de terrorismo en ausencia, de no llevarla ante un Tribunal de jueces sin rostro, etc. Aparte de esos deberes, que a mi juicio está claramente comprobado que se han violado en este caso, también se le ha violado su derecho de garantía de los derechos, es decir: el derecho a que existan mecanismos judiciales eficaces y accesibles que la protejan, pero al mismo tiempo el derecho

a que exista un clima de respeto y de garantía que les dé a las personas la necesaria seguridad.

El Estado está obligado a garantizarles a las personas una vida tranquila y la seguridad de sus derechos, pero además, los medios de acceso a procedimientos judiciales que permitan sancionar las violaciones de sus derechos y restablecer los que les sean violados.

Ante la Corte Interamericana, los Estados acostumbran invocar la excepción de no agotamiento de los recursos internos; la verdad es que es muy fácil demostrar que no se agotó un recurso interno. Por ejemplo, en los casos de desapariciones en Honduras, se nos plantearon excepciones increíbles, incluso la de que no se había agotado el procedimiento para declarar la ausencia de los desaparecidos, lo cual más bien añadiría al crimen de su desaparición el de cerrar el caso, desapareciéndolos o matándolos por ley. Aclaremos que no es que los procedimientos de declaración de ausencia, presunción de muerte y similares estén mal: no, son necesarios y son legítimos, pero sólo para lo que se crearon: para liquidar cuestiones y situaciones civiles que de otro modo crearían un caos familiar o patrimonial; pero aplicarlos o darles alguna trascendencia en los casos de desapariciones forzadas, sería simplemente monstruoso.

Se puede establecer como principio, que el único remedio que hay que utilizar, para agotar los recursos de la jurisdicción interna, es el recurso de amparo; en los países que distinguen entre el recurso de amparo y el de *habeas corpus*, uno de estos.

La Corte Interamericana nunca aceptó que haya que seguir una cadena de procesos para poder llegar a la jurisdicción internacional. Basta con que se acuda al proceso que se supone *idóneo*. Subrayo "idóneo" porque, si se exige por ejemplo, para que proceda el *habeas corpus*, que se diga dónde está la víctima, obviamente este no sería el recurso apropiado en el caso de una persona desaparecida; aquí lo que sucede es que no hay recurso, y, si no hay recurso, no hay necesidad de agotar nada.

Respecto al agotamiento de los recursos internos, el Reglamento de la Comisión se terminó de perfilar con una norma importantísima: como excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos, se incluyeron el de que no los haya, o el de que la persona haya sido impedida, de derecho o de hecho, de ejercerlos. La Corte Interamericana agregó la tesis de que cuando hay un clima general de ineficacia de los recursos disponibles, no hay necesidad de agotarlos. El Reglamento de la Comisión agregó además, la inversión de la carga de la prueba, en el sentido del derecho que tiene la víctima o la persona que plantea el reclamo, de no tener que probar que agotó los recursos internos, con sólo afirmar que éstos no existen o que no se le permitió agotarlos, en cuyo caso la carga se invierte de modo que es el Estado quien tiene entonces que probar qué recursos había y cuáles no se agotaron. Esa inversión de la carga de la prueba es fundamental para el sistema de protección de los derechos.

En la Convención Americana, el reconocimiento del derecho de acción ante las instancias internacionales, a favor del ser humano, es el más generoso existente en el mundo: cualquier persona, sin tener ninguna relación con la víctima, incluso eventualmente contra la voluntad de la víctima, puede plantear una querrela ante la Comisión Interamericana; lo puede hacer cualquier grupo de personas, y cualquier organismo no gubernamental reconocido en cualquiera de los Estados americanos; cualquier comisión de protección de los derechos humanos, cualquier organización activista puede acudir a plantear una denuncia de violación de los derechos humanos de cualquier persona sin pedirle permiso y sin tener ninguna relación con ella.

En el Sistema de la Convención Americana, un Estado que ratifica la Convención está sujeto a que cualquier persona lo lleve ante la Comisión y ésta, a su vez, tiene la posibilidad de orientar los procedimientos de acuerdo con la Carta de la OEA o con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, si es que el Estado en cuestión no es

parte de la Convención o no ha aceptado la jurisdicción de la Corte.

La Comisión tiene posibilidades enormes, pero durante muchos años no las ha ejercido: se limitaba a presentar informes de carácter general sobre países en relación a violaciones masivas, y se dedicaba muy poco a los casos individuales, que son los únicos capaces de desembocar en una sentencia; sentencia que es también la más generosa imaginable, porque la de la Corte Interamericana, declarada la violación, puede restablecer como le parezca la situación discriminada de la víctima, y puede condenar además al pago de una indemnización, la cual puede ser ejecutada de acuerdo con los procedimientos de la legislación interna para la ejecución de fallos contra el Estado.