

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



37

Enero - Junio 2003

 **Asdi**
ASOCIACIÓN
DE ORGANIZACIONES
REPRESENTATIVAS
DEL DESARROLLO

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2004, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 30,00. El precio del número suelto es de US\$ 15,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
---------------------------	---

Roberto Cuéllar

Desarrollos relativos al acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos

Hacia la consolidación de la capacidad jurídica internacional de los peticionarios en el sistema interamericano de protección los derechos humanos	13
--	----

Antônio A. Cançado Trindade

El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	53
--	----

Antônio A. Cançado Trindade

Doctrina

Obligaciones del estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	87
--	----

Rolando E. Gialdino

Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos peruanos.....	135
---	-----

Ana Salado Osuna

Temas en derechos humanos

The Institution of the Ombudsman. The Latin American experience.....	219
<i>Lorena González Volio</i>	
“Centros de Justicia” guatemaltecos: la piedra angular para avanzar en la transparencia, eficiencia, debido proceso y acceso a la justicia	249
<i>Steven E. Hendrix</i>	
Censura y derechos humanos. Reflexión histórico-jurídica sobre el derecho a la comunicación en Guatemala.....	299
<i>Sergio Fernando Morales Alvarado</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 37 de su Revista IIDH, con el que retoma su formato acostumbrado luego de la publicación de varios números monográficos, relativos a los derechos de énfasis de la labor institucional y ejes temáticos de la misma en el año correspondiente. Este ejemplar marca, además, el inicio de una nueva tradición de la revista emblemática del IIDH: a partir de ahora el número correspondiente al primer semestre de cada año incluirá temas de doctrina sobre el derecho internacional de los derechos humanos, a la par de una sección con temas especializados en derechos humanos, vistos desde una perspectiva interdisciplinaria. El número correspondiente al segundo semestre de cada año recogerá las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en el curso académico anual de mayor relevancia para el IIDH: el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos.

A través de sus dieciocho años de publicación continua, la Revista IIDH se ha ido modificando a modo de incorporar los cambios en el ámbito del derecho internacional de derechos humanos, así como los socio-políticos y económicos. Muy al contrario de lo que ocurriera en el momento de la creación del IIDH -hace más de dos décadas- hoy se cuenta con un sistema interamericano de protección de derechos humanos plenamente desarrollado, basado en un amplio conjunto de instrumentos jurídicos derivados de la Convención Interamericana, la jurisprudencia de la Corte y las recomendaciones de la Comisión. Hacen parte de este sistema la mayoría de los países de la región, los cuales cuentan hoy con regímenes políticos democráticos y constituciones que reconocen explícitamente los derechos humanos. Hay una creciente institucionalidad estatal en materia de defensa de los derechos y libertades de los habitantes; las organiza-

ciones de la sociedad civil han consolidado su experiencia en el tema; y la comunidad internacional de derechos humanos ha crecido y está activa en múltiples frentes.

Este nuevo número de la Revista IIDH refleja el interés de fomentar la discusión de los temas de relevancia para esa comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los nuevos retos, apuntando a que todas y todos los actores tengan una comprensión profunda de factores históricos y de elementos nuevos en el panorama de los derechos humanos de las Américas y de éstas en el mundo globalizado.

El No. 37 de la Revista IIDH está dividido en tres partes. La primera es específica de este número y responde a la relevancia cada vez mayor del tema de la financiación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y su consecuente influencia sobre el acceso a la justicia internacional en las Américas. En esta parte se incluyen dos artículos de Antônio A. Cançado Trindade, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); se trata de dos ponencias que hiciera ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en abril y octubre de 2002, respectivamente, en su función de Presidente de la Corte IDH. En ellos proporciona un análisis detallado y rico sobre la evolución de la labor de la Corte IDH y su reglamento, los desafíos que enfrenta y enfrentará en el futuro próximo y las condiciones para seguir adelante con el fortalecimiento y desarrollo de la misma y, por ende, del sistema en general.

En la segunda parte -doctrina-, Rolando Gialdino, Secretario de Investigación en Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, nos ofrece un detallado análisis del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) desde la perspectiva de las obligaciones del Estado. En ese sentido, “desmenuza” el artículo 2.1 del PIDESC, a modo de establecer claramente el compromiso asumido por los Estados Partes del mismo. Le sigue el artículo de Ana Salado Osuna, abogada y profesora de la Universidad de Sevilla, en el que analiza las sentencias de fondo de la Corte IDH relativas a los casos peruanos. Como es de conocimiento general en el medio, el Perú es el Estado contra el cual se han presentado más casos en la Corte IDH; esto le da interés adicional a este trabajo que, más allá de centrarse en los casos contra un

determinado Estado, mira la labor de la Corte IDH a través de esos casos.

La tercera parte -temas en derechos humanos- incluye tres artículos. En el primero Lorena González, abogada y oficial de programas del IIDH, describe la experiencia latinoamericana en cuanto a la figura del defensor del pueblo u ombudsman. Steven E. Hendrix, Coordinador Regional del Estado de Derecho de la Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos de América (USAID), toca el tema del debido proceso y el acceso a la justicia mediante la creación y desarrollo de los *Centros de justicia* en Guatemala. Finalmente, del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Sergio Fernando Morales Alvarado, publicamos un ensayo en el que intenta caracterizar la relación de la censura y los derechos humanos en este país, desde una perspectiva histórico-jurídica. El ensayo es rico en datos y fuentes de información, que resultarán del interés de quienes estudian estos temas.

Agradecemos a los autores y autoras por sus interesantes aportes y perspectivas, dejando abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH es posible.

Roberto Cuéllar
Director Ejecutivo

Doctrina

Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos peruanos

Ana Salado Osuna*

Introducción

En 1990 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó la primera demanda contra Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo Perú el Estado que en más ocasiones ha estado ante la Corte hasta el momento. De ahí que los casos peruanos constituyan referentes importantes para conocer el desarrollo progresivo que ha realizado la Corte en su interpretación y aplicación de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en concreto, respecto de los que se han invocado violados.

En este contexto consideramos oportuno hacer notar que en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, la Corte es competente para interpretar y aplicar las disposiciones convencionales que ante ella se invocan violadas¹ sobre la base del objeto litigioso delimitado en la demanda por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que hasta el momento ha sido la única que ha ejercido su facultad a este respecto, a pesar de que los Estados también son competentes para presentar demandas (artículo 61.1 de la Convención Americana).

En ocasiones sucede que la Comisión Interamericana no alega violación de determinados derechos en el *petitum* de la demanda, sino en sus conclusiones finales. Cuando esto acontece puede suceder

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla-España.

¹ Vid. Cardona Llorens, J., “La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia”, en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. Memoria del Seminario de Noviembre de 1999*, Ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, Tomo I, pp. 313-348.

que la Corte acepte los alegatos de la Comisión y se pronuncie sobre la violación en cuestión. Suele aceptarlo cuando la violación invocada en los alegatos finales esté dentro del objeto litigioso, en caso contrario no aceptará aduciendo los derechos de defensa del Estado. Y ello sin perjuicio de que en virtud del principio *iura novit curia* la Corte puede aplicar, *ex officio*, cualquier disposición convencional sin que la misma haya sido invocada por las partes en el proceso.

El último caso decidido por la Corte contra Perú hasta la fecha, *Cinco Pensionistas*, presenta una nueva dimensión en lo que a los derechos que se invocan violados ante la Corte respecta. El hecho de que en virtud del Reglamento vigente de 2001 las víctimas tengan *locus standi* ante la Corte², permite a las presuntas víctimas o a sus representantes legales presentar sus alegatos ante la misma y, en opinión de la Corte, que puedan incluso invocar derechos violados no contenidos en la demanda de la Comisión, siempre y cuando, estén relacionados con hechos delimitados en la demanda³.

Esta decisión de la Corte la hemos valorado como “de la mayor importancia toda vez que viene a confirmar que la presunta víctima (tras el reconocimiento de su *locus standi*) es la parte demandante en el proceso que se desarrolla ante la Corte”⁴, pues como señala el juez García Ramírez, esa titularidad convierte a la presunta víctima en “parte en sentido material”⁵. La titularidad de derechos y la afirmación de que puedan ser invocados ante la Corte directamente por la

² Vid. Cançado Trindade, A.A., : “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano. El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos”; Symonides, A., : “Access of Individual to International Tribunals and International Human Rights Complaints Procedures”, ambos publicados en, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, pp. 5-50 y 481-498, respectivamente.

³ Caso *Cinco Pensionistas*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párr. 157.

⁴ Salado Osuna, A., “Comentario a la Sentencia de 28 de febrero de 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cinco Pensionistas v. Perú*”, *Revista de jurisprudencia peruana*, Lima, Perú, junio 2003 (en prensa).

⁵ Voto concurrente razonado en el caso *Cinco Pensionista*, apartado 1. En relación con esta cuestión Vid. entre otros: Fix-Zamudio, H., “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, y Márquez Rodríguez, E., “Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ambos en, Nieto Navia, Rafael(editor), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Ed.Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994, pp. 147-188 y 297-320 respectivamente.

presunta víctima, cuando tales derechos no estén incluidos en la demanda, contribuye por lo demás al perfeccionamiento del debido proceso legal en el plano internacional y confirma, como sostiene el juez Cançado Trindade, que el proceso no es un fin en sí mismo, sino un medio de realización del derecho, y, en última instancia, de la justicia⁶.

Por otro lado hay que tener presente que la Comisión Interamericana ha presentado un total de doce demandas contra Perú ante la Corte, sin embargo, ésta no entró a enjuiciar los hechos en los casos *Cayara y Barrios Altos*. En el primero, al prosperar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado demandado, por que la Corte declaró la demanda inadmisibile y, en el segundo, como consecuencia del allanamiento de Perú. No obstante, en el caso *Barrios Altos* la Corte sí entró a pronunciarse sobre las leyes de amnistía vigentes en Perú, así como en relación con un derecho no reconocido, el derecho a la verdad.

También consideramos oportuno hacer notar que, si en la mayoría de los casos conocidos por la Corte el Estado peruano participó en el procedimiento, en dos no se personó: *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein*. La ausencia de Perú en ambos casos estuvo motivada porque antes de contestar las demandas se produjo el “retiro” de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte, un “retiro” que fue considerado por la Corte como ineficaz⁷, de ahí que prosiguiera con el conocimiento del asunto y que ante la ausencia del Estado demandado en el procedimiento impulsara el mismo de oficio, de conformidad con el artículo 27 de su Reglamento.

Además, queremos dejar constancia de que de los casos peruanos ante la Corte nos hemos ocupado en un trabajo monográfico⁸. En es-

⁶ Voto concurrente en el caso *Cinco Pensionistas*, pár. 21. Vid. entre otros: Melgar Adalid, M., “El derecho humano de acceso a la justicia”, Rodríguez Rescia, V.M., “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, ambos publicados en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, Ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Vol. II pp. 1035-1048 y 1295-1328, respectivamente.

⁷ Vid. las dos Sentencias sobre competencia dictadas por la Corte el 24 de septiembre de 1999, en los casos *Ivcher Bronstein* (Serie C No. 54) y *Tribunal Constitucional* (Serie C Nol. 55).

⁸ En el citado estudio monográfico nos hemos ocupado de forma preliminar de la situación de inestabilidad que vivía Perú cuando se produjeron los hechos de la mayoría de los casos peruanos, así como del pretendido retiro por parte de dicho Estado de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte, analizando de forma pormenorizada las Sentencias sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones dictadas por la Corte en los distintos casos peruanos.

te estudio nos vamos a limitar a las sentencias de fondo dictadas por la Corte en los diversos casos peruanos, estudio que, en lo sustancial, constituye el Capítulo III del referido monográfico: *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*⁹.

Pero antes de entrar en el análisis de las Sentencias sobre fondo consideramos oportuno hacer una referencia a los hechos de los distintos casos peruanos, con el fin de que se pueda tener una mejor comprensión de lo decidido por la Corte en relación con cada uno de los casos que ha decidido.

I. Los Hechos¹⁰

1. Cuestión Preliminar

En 1979 se puso fin a la dictadura militar y se adoptó, en el mismo año, una Constitución Democrática; sin embargo, el desencadenamiento del terrorismo a partir de 1980 tuvo como consecuencia que Perú durante años viviese, en determinadas partes de su territorio, en un clima de violencia generalizada. Las acciones terroristas tuvieron como consecuencia, de un lado, que gran parte del territorio peruano estuviese bajo “estado de emergencia” y, de otro, que las fuerzas armadas y policiales encargadas de reprimir las acciones de los grupos armados irregulares “empleasen métodos que violaban los derechos humanos, violaciones que han sido ejecutadas en ocasiones de forma directa y en otras por grupos paramilitares actuando en concierto con las fuerzas armadas o con su aquiescencia”¹¹.

Amén del seguimiento por parte de la Comisión Interamericana de las violaciones sistemáticas de derechos humanos¹², ésta tramitó un número considerable de denuncias; solo en los años 1990-1991

⁹ El citado libro, del que soy autora, es publicado por Editora Normas Legales, Perú, 2003 (en prensa).

¹⁰ Como quiera que nos vamos a limitar a realizar una breve descripción de los hechos, nos remitimos a los hechos probados por la Corte en las distintas sentencias sobre fondo, sin perjuicio de que los hechos en el caso *Cayara* solo pueden ser conocidos con mayor detalle en la sentencia sobre excepciones preliminares de 3 de febrero de 1993, Serie C No. 14.

¹¹ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 de marzo de 1993, párs. 3-4. En adelante será citado como “*Informe de la Comisión de 1993*”.

¹² En 1989 (8 al 12 de mayo), la Comisión realizó una visita *in loco* a Perú. Una segunda visita fue realizada en 1991 (28 al 31 de octubre). Durante esta última prestó especial atención a las violaciones del derecho a la vida como

ascendieron a 51 los casos en los que afirmó la responsabilidad internacional del Estado peruano por graves violaciones de derechos humanos. En 1990, la Comisión presentó la primera demanda contra Perú ante la Corte, el caso *Neira Alegría y otros* y, en 1991, presentó la segunda, el caso *Cayara*. En los años sucesivos la Comisión siguió presentando demandas contra Perú, estando un número representativo de ellas relacionadas con el problema del terrorismo.

El 28 de junio de 1990 asume la Presidencia de la República Alberto Fujimori; en la Directiva Presidencial que sobre derechos humanos emitió el 13 de septiembre de 1991, se explicaba la posición del Gobierno peruano ante los derechos humanos¹³. Las ONGs peruanas, aunque reconocieron que las medidas adoptadas podían contribuir a mejorar la situación de los derechos humanos, afirmaron que la situación seguía siendo problemática¹⁴.

El 5 de abril de 1992 se produce la ruptura de la institucionalidad democrática, mediante la suspensión de los artículos constitucionales que no eran compatibles con los objetivos del Gobierno, a través del Decreto-Ley 25.418 Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”¹⁵.

Ante la situación producida, el Consejo Permanente de la OEA convocó a los ministros de relaciones exteriores a una reunión *ad hoc*, que se celebró en Washington el 13 de abril de 1992, y en la que se resolvió “hacer un llamado para que se restablezca urgentemente el orden institucional democrático en el Perú y se ponga fin a toda acción que afecte la vigencia de los derechos humanos, evitándose la adopción de nuevas medidas que continúen agravando la situación”. Sugirieron, además, a que formalizara su invitación a la Comisión

consecuencia de las desapariciones, ejecuciones sumarias y matanzas de grupos de personas. La mayoría de las violaciones del derecho a la vida van precedidas de violaciones contra la integridad personal. Paralelamente a las visitas de la Comisión Interamericana, el Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas de personas de las Naciones Unidas se ocupó de Perú. En sus Informes de 1987 a 1990 hizo constar que había sido el país en donde mayor número de desapariciones se habían producido. *Informe de la Comisión de 1993*, párs. 14-16. En relación con las desapariciones, la Comisión Interamericana mostró su preocupación por la falta de formalidades con que se realizaban los arrestos por parte de los agentes del Estado, los cuales tenían “una relación directa con la desaparición forzada de personas, por constituir el paso inicial de este fenómeno”, *Informe de la Comisión 1993*, párs. 20-21.

13 *Ibidem*, párs. 31-36.

14 *Ibidem*, párs. 37-39.

15 *Ibidem*, párs. 108-109.

Interamericana “para que investigue la situación de derechos humanos en el Perú, sobre lo cual deberá informar al Consejo Permanente”. En esa misma reunión el Ministro de Relaciones Exteriores peruano invitó a la Comisión a visitar su país “en el más corto plazo”. En una nueva reunión *ad hoc* de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada el 18 de mayo de 1992, el Presidente de Perú se comprometió a “convocar un Congreso Constituyente a través de un acto electoral rodeado de todas las garantías de libre expresión de la voluntad popular y de manera de restablecer la democracia representativa en su país”. El acto electoral fue fijado para el 22 de noviembre de 1992, y en 1993 se adoptó una nueva Constitución Política¹⁶.

La Comisión, tras el Informe Especial sobre Perú de 1993, se ocupó de la situación peruana en Capítulos de sus Informes de 1996 y 1997 y en el año 2000 procedió a realizar un segundo Informe Especial¹⁷.

En la situación de inestabilidad descrita se producen los hechos de la mayoría de los casos que han sido conocidos por la Corte, estando un importante número de ellos relacionados con la lucha anti-terrorista, pues solo cuatro (*Cesti Hurtado, Ivcher Bronstein, Tribunal Constitucional* y *Cinco Pensionistas*) obedecen a otras causas.

2. Casos relacionados con el terrorismo

Uso desproporcionado de la fuerza con resultado de muerte

En los casos *Neira Alegría y otros* y *Durand y Ugarte*, los hechos sucedieron como consecuencia del amotinamiento del penal peruano San Juan Bautista conocido como “El Frontón”.

Caso *Neira Alegría y otros*: El 18 de junio de 1986 Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar se encontraban detenidos, en calidad de procesados como presuntos autores de delito de terrorismo, en el establecimiento penal San Juan Bautista. En esa fecha se produjo un amotinamiento en dicho centro penitenciario. Con el fin de sofocar el mismo el Gobierno delegó, mediante Decreto Supremo en el Comando Conjunto de las Fuerzas

¹⁶ *Ibidem*, párs. 43-44 y 46-48.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59. rev., 2 de junio de 2000, Capítulo I, pp. 1-6. En adelante será citado como “*Informe de la Comisión de 2000*”.

Armadas el control del penal, quedando éste como zona militar restringida. Desde entonces, fecha en que las Fuerzas Armadas procedieron a sofocar el motín, las personas mencionadas desaparecieron sin que sus familiares las volvieran a ver ni a tener noticias de ellas. Como consecuencia de esos mismos hechos también desaparecieron los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera como se hace constar en el caso *Durand y Ugarte*.

Ejecuciones extrajudiciales

Caso *Cayara*: El 17 de noviembre de 1988 una denuncia fue presentada ante la Comisión en la que se hacía constar que un grupo armado de *Sendero luminoso* (PCP-SL) tendió una emboscada a un convoy militar del Ejército peruano en Erusco, anexo al distrito de Cayara, el 13 de junio de 1988. Como consecuencia del combate, resultaron muertos cuatro senderistas, un capitán del Ejército y tres soldados. Al día siguiente, tropas del Ejército ingresaron en la población de Cayara y asesinaron al primer habitante que encontraron. Luego llegaron a la iglesia del poblado donde encontraron a cinco hombres más que estaban desarmando un tablado y los fusilaron en el acto. Posteriormente cuando los hombres de la población volvían del campo, los soldados los mataron con bayonetas e instrumentos de labranza. Según consta en la denuncia, habían sido asesinadas entre 28 y 31 personas, siendo difícil precisar el número y la identidad porque los cuerpos desaparecieron. Se mencionó, sin embargo, el nombre de 22 víctimas. Días más tarde tres testigos de los hechos del caso *Cayara* fueron asesinados (el Alcalde, su secretaria y una enfermera).

Caso *Barrios Altos*: El 3 de noviembre de 1991, tres individuos fuertemente armados irrumpieron en un inmueble del vecindario conocido como Barrios Altos de la Ciudad de Lima. Al producirse la irrupción se estaba celebrando una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. Los atacantes llegaron al sitio en dos vehículos que portaban luces y sirenas policiales, que fueron apagadas al llegar al lugar de los hechos. Los atacantes cubrieron sus rostros con pasamontañas y obligaron a las presuntas víctimas a arrojar al suelo. Una vez que éstas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro, quedando una de éstas últimas permanentemente incapacitada. Se inició una investigación por parte del Senado de la República para esclarecer los hechos, a

cuyos efectos se nombró una comisión investigadora. Sin embargo, los trabajos de la misma quedaron paralizados cuando fue disuelto el Congreso.

Desaparición forzada de personas

Caso Castillo Páez: El señor Castillo Páez, estudiante universitario y profesor de 22 años de edad, fue detenido el 21 de octubre de 1990 por agentes de la Policía General, integrantes de la Policía Nacional. Según testigos presenciales de los hechos, cuando los agentes lo detuvieron, lo despojaron de sus anteojos, lo golpearon, lo esposaron y lo introdujeron a la maletera (baúl) de un vehículo policial, el que partió del lugar con rumbo desconocido. La detención se habría producido después de un atentado del grupo subversivo *Sendero Luminoso* (PCP-SL) cuyos integrantes produjeron estallidos de explosivos en la zona del Monumento a la Mujer, en el distrito en el que fue detenido el señor Castillo Páez. Según consta en los hechos, aparentemente dicho señor salió de su casa temprano este día para estudiar con un compañero cuando desapareció. Sus padres recibieron una llamada anónima por medio de la cual se les informó que su hijo había sido detenido por la Policía Nacional. Ellos iniciaron su búsqueda y, al no encontrarlo en las diversas dependencias policiales, iniciaron las gestiones judiciales para localizarlo. En este caso, además de ser asesinado un número importante de personas, varios testigos presenciales de los hechos fueron arrestados y se ignoraba su paradero.

Infracción del debido proceso legal

Los tres casos a los que vamos a hacer referencia a continuación tienen en común la aplicación del Decreto-Ley 25659 (delito de traición a la patria, *nomen iuris* del delito de terrorismo agravado); no obstante, en relación con los dos primeros también fue de aplicación el Decreto-Ley 25475 (delito de terrorismo).

Caso Loayza Tamayo: La señora María Elena Loayza Tamayo, peruana, profesora de la Universidad San Martín de Porres, el 6 de febrero de 1993, junto con un familiar suyo, fue arrestada por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) de la Policía Nacional de Perú, en un inmueble de su propiedad. Estuvo detenida por la "DINCOTE" desde el 6 hasta el 26 de febrero de 1993 en la cual permaneció 10 días incomunicada y fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes y de apremios ilegales; todo

con la finalidad de que se autoinculpara y declarara pertenecer al Partido Comunista de Perú-Sendero Luminoso (PCP-SL). Sin embargo, la víctima declaró ser inocente, negó pertenecer al PCP-SL y, por el contrario, criticó sus métodos: la violencia y la violación de derechos humanos por parte de ese grupo subversivo. Se le abrió el atestado policial por ese delito y, al día siguiente, fue puesta a disposición del Juzgado Especial de Marina, para su enjuiciamiento. Fue juzgada por el Juzgado Especial de Marina, integrado por jueces militares “sin rostro”, quien la absolvió del delito que se le imputaba; el Consejo Especial de Guerra de Marina en alzada la condenó y el Consejo Supremo de Justicia Militar, ante un recurso de nulidad, la absolvió por ese delito y ordenó remitir lo actuado al Fuero Común. En esta jurisdicción se le procesó por el delito de terrorismo. El *Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común*, basado en los mismos hechos y cargos, la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad.

Caso Cantoral Benavides: El 6 de febrero de 1993, el señor Cantoral Benavides fue detenido arbitrariamente y torturado por agentes de seguridad de la Dirección Nacional contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú. Fue juzgado por la Justicia militar por el delito de traición a la patria, del que fue absuelto. Su puesta en libertad fue decretada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, sin embargo, como permaneció privado de libertad, interpuso recurso de *habeas corpus* que fue rechazado por infundado. Con posterioridad (24 de septiembre de 1993), el Consejo Supremo de Justicia Militar resolvió un Recurso Extraordinario de Revisión (confirmó su absolución y decretó su libertad). Sin embargo, como consecuencia de un recurso interpuesto por el Fiscal Militar Adjunto Superior, el Consejo dispuso remitir la causa al fuero común. En la jurisdicción ordinaria se le procesó por el delito de terrorismo y fue juzgado el 10 de octubre de 1994. El Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común, basado en los mismos hechos y cargos lo condenó a 20 años de pena privativa de libertad. El 9 de octubre de 1996, el señor Cantoral Benavides hizo una solicitud de indulto a la Comisión *ad hoc* creada por la Ley 26.655; en aplicación de lo dispuesto en la citada Ley se le concedió la libertad.

Caso Castillo Petruzzi y otros: Los señores Castillo Petruzzi, Mellado Saavedra, Astorga Valdés y la señora Pincheira Sáez, todos de nacionalidad chilena, fueron acusados de actividades subversivas y

juzgados por un Tribunal Militar “sin rostro” que les condenó como autores del delito de traición a la patria, a la pena de cadena perpetua, con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua, el aislamiento celular y continuo durante el primer año de la decisión y luego con trabajo obligatorio.

3. Casos no relacionados con el terrorismo

Procesamiento de una persona civil por el fuero militar

Caso Cesti Hurtado: Se trata de un nacional peruano, el señor Cesti Hurtado, quien había sido capitán del Ejército peruano y se retiró del servicio en 1984. En el momento en que se produjeron los hechos era Gerente de una empresa, la cual tenía celebrado un contrato de asesoría en materia de seguros con el Comando Logístico del Ejército peruano. En noviembre de 1996, se inició ante el fuero militar un proceso contra varios miembros del Ejército y contra el señor Cesti Hurtado. Se le acusó a éste de los delitos de fraude, negligencia, desobediencia y delitos contra el deber y dignidad de la función, por lo que fue decretada su detención. Interpuso un recurso de *habeas corpus* por considerar que el fuero militar no era competente para juzgarle, en razón de su condición de civil. El 12 de febrero de 1997 el recurso fue declarado procedente por la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Lima, la cual ordenó que se sustrajera al señor Cesti Hurtado del procedimiento que se seguía ante el fuero militar y que se dejara sin efecto la orden de detención y el impedimento de salida del país dictados en su contra. Dicha Resolución judicial fue remitida al fuero militar, quien la desconoció y decidió continuar el proceso abierto contra el señor Cesti Hurtado. El 13 de abril de 1997, la Sala de Guerra condenó al señor Cesti Hurtado a siete años de prisión y, el 2 de mayo de 1997, la Sala Revisora del fuero militar le sentenció a cuatro años de prisión y al pago de una multa.

Destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional

Caso Tribunal Constitucional: Tiene su origen en la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional, motivada porque habían votado una decisión que resultaba perjudicial directamente para el Presidente Fujimori. En 1990 fue elegido Fujimori Presidente de la República del Perú de conformidad con la Constitución de 1979 que prohibía la reelección. La Constitución de 1993 incluyó la posibilidad de reelección y Fujimori fue nuevamente elegido Presidente

en 1995. El Congreso aprobó el 23 de agosto de 1996 una Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución de 1993 para validar la elección del Presidente. El 29 de agosto de 1996 el Colegio de Abogados de Lima presentó una acción de inconstitucionalidad contra la Ley ante el Tribunal Constitucional. El 29 de noviembre de 1996 el Tribunal Constitucional, con los siete magistrados que lo integraban, conoció de dicha causa en audiencia pública¹⁸. Cinco magistrados consideraron que dicha Ley no era aplicable al caso de Fujimori, lo que tuvo como consecuencia que se desatara una campaña de presión oficialista contra los mismos como consecuencia del proyecto de Sentencia, el cual por lo demás fue sustraído. A los magistrados se les acusó de golpistas y recibieron todo tipo de presiones, incluso un grupo de Congresistas les amenazó con destituirlos si fallaban por la inaplicabilidad de la Ley. Dos de los cinco magistrados solicitaron una nueva votación, y retiraron sus firmas, por lo que al final la Sentencia sólo fue adoptada por el voto de tres magistrados. Se abrió una Comisión investigadora en el Congreso y éste procedió a la destitución de los tres magistrados, el 29 de mayo de 1997, por “infracción de la Constitución”. Interpusieron recursos de amparo en julio y agosto de 1997 contra las resoluciones de destitución, que fueron declarados infundados mediante decisiones publicadas en el diario “El Peruano” el 25 de septiembre de 1998.

Privación de la nacionalidad y, como consecuencia de ello, injerencia en la libertad de expresión y en los bienes

Caso *Ivcher Bronstein*: El 27 de noviembre de 1984 se le concedió al señor Ivcher Bronstein la nacionalidad peruana, bajo condición de que renunciara a su nacionalidad israelí, lo que aceptó. La nacionalidad peruana es un requisito indispensable para ser propietario de acciones de empresas concesionarias de canales televisivos en Perú. En 1992 era propietario del 53,95% de las acciones de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., empresa operadora del Canal 2 de la televisión peruana. En abril de 1997, el Canal 2 difundió denuncias sobre torturas cometidas por miembros del Servicio de Inteligencia del Ejército de Perú. El 23 de mayo de 1997, el Ejecutivo expidió un decreto supremo que reglamentó la Ley de Na-

¹⁸ Los siete magistrados que en ese momento integraban el Tribunal Constitucional fueron elegidos en 1996, tras cuatro años de inactividad del Tribunal Constitucional.

cionalidad y estableció la posibilidad de cancelar la nacionalidad a los peruanos naturalizados. El señor Ivcher Bronstein interpuso recurso de amparo por la amenaza que dicho Decreto podía significar para su nacionalidad, recurso que fue declarado improcedente. El 11 de julio de 1997, el Director General de Migraciones y Naturalización emitió una resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein. Resultaron infructuosas las acciones emprendidas por el mismo para que fuese revocada la resolución que dejó sin efecto su título de nacionalidad, así como las consecuencias derivadas de ello (la privación de sus acciones y la dirección y gerencia de la compañía) y, en el padrón correspondiente al proceso electoral realizado el 12 de octubre de 1998, apareció anulada la inscripción del señor Ivcher Bronstein.

Reducción arbitraria de las pensiones de jubilación

Caso *Cinco Pensionistas*: Los señores Torres Benvenuto, Múgica Ruiz-Huidobro, Álvarez Hernández, Bartra Vásquez y Gamarra, al jubilarse tenían derecho a percibir una pensión de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530 en virtud del cual la pensión era de “célula viva”, que consiste en que se cobra lo que gana la persona que desempeña ese cargo en actividad (pensión nivelada). Las nivelaciones de las pensiones se efectuaron de manera sucesiva y periódica desde el momento del cese de cada uno de los cinco pensionistas, hasta que, en abril de 1992, la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) suspendió el pago de la pensión del señor Bartra Vásquez y, en septiembre de ese mismo año, redujo el monto de la pensión de los otros cuatro pensionistas en aproximadamente un 78% sin previo aviso ni explicación. Cada uno de los pensionistas interpuso una acción de amparo contra la SBS y, durante 1994, todas fueron declaradas fundadas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú mediante sentencias definitivas. En vía de ejecución los correspondientes Juzgados Especializados de lo Civil de Lima emitieron resoluciones a través de las cuales ordenaron a la SBS y al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) que cumplieran con lo dispuesto en las sentencias definitivas. En 1995 la SBS emitió cinco resoluciones con el propósito de que se cumpliera con lo dispuesto en las sentencias definitivas que resolvían las acciones de amparo. Tales resoluciones no fueron cumplidas. Tres de los pensionistas interpusieron acciones de cumplimiento contra la SBS ante el Tribunal Constitucional, que resolvió, en

1998 y en el 2000, que la SBS debía cumplir con lo dispuesto en sus resoluciones administrativas de 1995. El 12 de marzo de 2002 la SBS emitió de nuevo cinco resoluciones en las que resolvió dar cumplimiento a sus resoluciones de 1995, deduciéndose de la suma a pagar las cantidades que el Ministerio de Economía y Finanzas les hubiera abonado. El 18 de marzo de 2002 la SBS pagó a los cinco pensionistas las cantidades determinadas en las citadas resoluciones (incluía las pensiones niveladas dejadas de percibir desde noviembre de 1992 hasta febrero de 2002, lo que no incluía intereses de demora). En marzo de 2002 las pensiones niveladas fueron restablecidas y, a partir de abril de 2002, los cinco pensionistas percibieron periódicamente el pago nivelado de sus pensiones, lo que acontece tres meses después de que la Comisión interpusiera la demanda ante la Corte.

II. El allanamiento de Perú ante la Corte en el caso *Barrios Altos*

Ante la Corte han sido diversos los Estados que se han allanado (Suriname, Argentina, Venezuela, etc.), por lo que el allanamiento de Perú en el caso *Barrios Altos* no constituye ningún hecho novedoso. Lo que sí resulta trascendente es la actitud de la Corte dado que no se limitó a reconocer la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de su allanamiento, sino que se pronunció sobre dos cuestiones trascendentes: la incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de las leyes de amnistía dictadas en Perú, así como sobre el derecho a la verdad, un derecho que no está reconocido de forma expresa en la Convención y del que nos ocuparemos en un momento posterior.

El allanamiento¹⁹: En el escrito de 19 de febrero de 2001 y en la audiencia pública de 14 de marzo de 2001, Perú reconoció su res-

¹⁹ El allanamiento, figura procesal prevista en el Reglamento de la Corte Interamericana, como ha precisado el juez García Ramírez, “es un medio bien conocido de proveer a la composición del litigio. Por este medio, que implica un acto unilateral de voluntad, de carácter dispositivo, la parte demandada acepta las pretensiones de la actora y asume las obligaciones inherentes a dicha admisión”. Ahora bien, “el allanamiento no trae consigo, de manera necesaria, la conclusión del procedimiento y el cierre del caso, ni determina, por sí mismo, el contenido de la resolución final de la Corte”. Ésta “puede disponer que continúe el juicio si esta prosecución es conveniente desde la perspectiva de la tutela judicial internacional de los derechos humanos. A este respecto, la

ponsabilidad internacional en el caso *Barrios Altos*; en dicha audiencia el agente del Estado expresó, entre otras cosas, que “se han tomado pasos sustanciales para asegurar que la justicia penal tenga un pronunciamiento rápido sobre el tema. Sin embargo, enfrentamos [...] un obstáculo, [...] nos referimos a las leyes de amnistía. Las leyes de amnistía [...] implicaban directamente una vulneración al derecho de toda víctima a obtener no sólo justicia, sino verdad”²⁰.

Como puede constatar, fue el propio Estado peruano el que planteó ante la Corte el problema relacionado con la vigencia de las leyes de amnistía, de ahí que la Comisión Interamericana, tras felicitar al Gobierno de Perú, procediera a formular sus peticiones ante la Corte.

La Comisión solicitó que en virtud de allanamiento “no sólo establezca las violaciones en concreto de los artículos de la Convención en las que ha incurrido el Estado [...], sino que también establezca de manera específica en el resolutivo de la sentencia, la necesidad de esclarecer los hechos, de modo de proteger el derecho a la verdad, la necesidad de investigar y castigar a los culpables, [...] la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las disposiciones de la Convención Americana, y [...] la obligación del Estado de dejar sin efecto las leyes de amnistía”. Ante la aceptación de los hechos y el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Perú, la Corte considera que “ha cesado la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso”²¹.

valoración compete única y exclusivamente al Tribunal”. Además “compete a la Corte, y sólo a ella, calificar la naturaleza de los hechos como violatorios —o no— de las disposiciones específicas de la Convención, y, en consecuencia, de los derechos reconocidos y tutelados en éstas. No basta con que exista un reconocimiento de hechos a través del allanamiento respectivo, para que el tribunal deba asignarles la calificación que les atribuye el actor y que admite o no refuta al demandado. La aplicación técnica del Derecho, con todo lo que ello implica, constituye una función natural del tribunal, expresión de su potestad jurisdiccional, que no puede ser excluida, condicionada o mediatizada por las partes”. Voto concurrente del juez García Ramírez (párrs. 3-6) en el caso *Barrios Altos*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No 75.

²⁰ *Ibidem*, párr. 35.

²¹ En el mismo sentido se pronunció la Corte en casos en los que los Estados demandados se allanaron: *Trujillo Oroza*, Sentencia de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64, párr. 40; *El Caracazo*, Sentencia de 11 de noviembre de 1999, Serie C No. 58, párr. 41; *Benavides Cevallos*, Sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C No. 38, párr. 42; *Garrido y Baigorria*, Sentencia de 2 de febrero de 1996, Serie C No. 26, párr. 27; *El Amparo*, Sentencia de 18 de enero de 1995, Serie C No. 19, párr. 20; y *Aloboetoe y otros*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No. 11, párr. 23.

Tras afirmar la responsabilidad internacional del Estado respecto de determinadas disposiciones de la Convención Americana, la Corte reconoce que “el allanamiento del Perú constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana”²².

El pronunciamiento de la Corte en relación con las leyes de amnistía: Declarada la violación de los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana, la Corte sostuvo que finalmente el Estado demandado es responsable por el incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 de la precitada Convención como consecuencia de “la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados anteriormente”²³.

En relación con tales leyes, la Corte realizó una serie de consideraciones que, por su interés, consideramos oportuno reproducir²⁴.

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, con-

²² Caso *Barrios Altos*, párs. 36, 39 y 40.

²³ *Ibidem*, pár. 40 y resolutivo 3.

²⁴ También consideramos oportuno reproducir las palabras del Comité de Derechos Humanos a tales efectos: “El Comité deplora que no se hayan seguido sus recomendaciones relacionadas con las Leyes de amnistía de 1995 y reitera que éstas impiden la investigación y castigo de los autores de delitos cometidos en el pasado, violando el artículo 2 del Pacto. El Comité se encuentra profundamente preocupado por las recientes informaciones que dan cuenta del auspicio del Gobierno a una nueva ley de amnistía general como condición previa para la realización de elecciones. El Comité recomienda nuevamente al Estado Parte la revisión y revocación de las Leyes de amnistía de 1995 que contribuyen a crear una atmósfera de impunidad. El Comité insta al Estado Parte a que se abstenga de adoptar una nueva ley de amnistía”, CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, pár. 9.

forme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.

Resulta del mayor interés que la Corte calificara las leyes de amnistía de Perú como “leyes de autoamnistía”²⁵, pues las considera-

²⁵ En este sentido nos parece relevante la opinión expresada por el juez García Ramírez en su voto concurrente en el caso *Barrios Altos* que, refiriéndose a ambos tipos de leyes, expone que las leyes de autoamnistía son “expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos”, y difieren de las amnistías “que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático

ciones de la Corte relacionadas con tales leyes, como sostienen los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, “constituyen un nuevo y gran salto cualitativo en su jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas”²⁶.

Lo cierto es que del párrafo resolutivo 4 se deduce que las leyes de autoamnistía son *per se* incompatibles con la Convención Americana, pues la Corte declaró que “las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”. Desde el momento que se afirma su incompatibilidad *per se*, la consecuencia jurídica es que un pronunciamiento de esta naturaleza tiene efectos generales, y así fue confirmado por la Corte en su Sentencia de interpretación interpuesta por la Comisión respecto de la Sentencia de fondo en el caso *Barrios Altos*²⁷.

Y en esta afirmación de la Corte consideramos que radica una de las notas más relevantes de la Sentencia en el caso *Barrios Altos* pues si, en principio, en tanto que cosa juzgada un caso decidido por la Corte solo tiene eficacia *inter partes*, sin perjuicio de que como cosa interpretada tenga efectos *erga omnes*, lo verdaderamente trascendente es que atribuya efectos generales a su pronunciamiento al resolver un caso concreto, pues de este modo está realizando un control de compatibilidad abstracto, esto es, al margen de actos concretos de aplicación de la norma, lo que constituye un hecho novedoso en la jurisprudencia internacional tratándose de la resolución de un

y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquellos aprueba o reconoce como adecuados”. Aunque el citado juez está realizando cierta justificación a las leyes de amnistía, en modo alguno puede ser interpretado que propugna el “olvido y perdón”; de sus palabras se deduce que de ningún modo pueden quedar impunes las graves violaciones de derechos humanos, de hecho de forma contundente también sostiene que “es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho Internacional” (Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional).

²⁶ Vid. Norris, R.E., “Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: Una respuesta legal”, 15 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1992; pp. 62-65.

²⁷ Sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, p. 18.

caso individual. En definitiva, se podría considerar que la Corte está utilizando la técnica de la “autocuestión” de compatibilidad, técnica utilizada por los tribunales constitucionales y, en concreto, por el Tribunal Constitucional español, en lo que a la “autocuestión” de compatibilidad con la Constitución respecta.

Lo cierto es que respecto de las leyes de amnistía de Perú la Corte no fue la primera vez que se pronunció, de hecho, ya lo hizo en el caso *Castillo Páez*, pues en su Sentencia sobre reparaciones recordó lo resuelto en su Sentencia de fondo cuando hizo referencia a la obligación del Estado de Perú de “investigar los hechos” que produjeron la violación. A lo que añadió que “*en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza*, subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos” (subrayado en el original)²⁸.

Sobre la base de tal pronunciamiento la Corte considera que entre las dificultades de orden interno que impiden identificar a los individuos responsables por el delito de esta naturaleza, “se encuentra esa Ley de amnistía expedida por el Perú [...], debido a que esa ley obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”. De forma contundente sostuvo que “el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad”²⁹.

A pesar de las críticas a “esa ley de amnistía” la Corte no declaró de forma expresa su incompatibilidad con la Convención Americana, aunque en cierta medida subyace un declaración de incompatibilidad implícita desde el momento que afirma la obligación del Estado de investigar las violaciones de derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la “impunidad”.

III. Los derechos inderogables

El catálogo de derechos inderogables contenido en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es,

²⁸ Caso *Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997 (fondo), Serie C No. 34, pár. 90; y Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (reparaciones), Serie C No. 43, pár. 103.

²⁹ Caso *Castillo Páez* (reparaciones), párs. 105-107.

los derechos no susceptibles de ser suspendidos en ninguna circunstancia, es de mayor amplitud que el de otros tratados de derechos humanos de carácter general que le precedieron³⁰. A continuación nos vamos a ocupar de los derechos inderogables que han sido invocados como violados ante la Corte en los distintos casos peruanos. Sin embargo, las garantías judiciales indispensables que también son inderogables, serán estudiadas en el contexto del derecho a la libertad y seguridad personales, ya que la inexistencia o ineficacia de tales garantías, en la mayoría de los casos peruanos, tienen incidencias negativas en el derecho a la libertad personal, un derecho que *per se* no es inderogable.

1. Privación arbitraria de la vida

La Convención Americana, a diferencia con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no prevé de forma expresa aquellos supuestos excepcionales en los que la privación de la vida a una persona no genera la responsabilidad internacional del Estado, a pesar de que la muerte ha sido obra de sus cuerpos o fuerzas de seguridad³¹. Sin embargo, la Convención Americana establece que nadie “puede ser privado de la vida arbitrariamente” (artículo 4.1); de ello se infiere que implícitamente está reconociendo la existencia de las circunstancias excepcionales a que se refiere el Convenio Europeo³².

En relación con el término “arbitrariamente” la Corte Interamericana ha precisado que excluye, “como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte”³³ y que “el análisis que tiene que hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión”³⁴. De este modo está reconociendo que en determinadas cir-

³⁰ Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 15.2) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4.2).

³¹ El Convenio Europeo de Derechos Humanos establece en su artículo 2.2: “La muerte no se considerará infringida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) Para detener a una persona conforme a Derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”.

³² Vid. Salado Osuna, A., *La pena de muerte en Derecho Internacional: una excepción al derecho a la vida*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pp. 18-18 y 45-48.

³³ Caso *Neira Alegría y otros*, Sentencia de 19 de enero de 1995(fondo), Serie C N° 20, pár. 74.

³⁴ *Ibidem*, pár. 74.

cunstances y, en concreto, cuando se trata de mantener el orden, una persona puede ser privada de su vida sin que tal privación tenga por qué ser considerada como “arbitraria”.

Ahora bien, no todo uso de la fuerza para mantener el orden tiene que considerarse lícito y no lo será cuando los medios empleados sean desproporcionados para la consecución de una finalidad legítima. Y es precisamente el “principio de proporcionalidad” el criterio que ha utilizado la Corte (como también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁵) para decidir sobre la violación del derecho a la vida como consecuencia del uso de la fuerza.

En efecto, en el caso *Neira Alegría y otros* la Corte sostuvo que “la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieran armados, no llegan a constituir, en opinión de la Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en otros penales amotinados” y afirmó que debido al “uso desproporcionado de la fuerza, se desprende la conclusión razonable de que ellos fueron privados arbitrariamente de su vida por las fuerzas peruanas en violación del artículo 4.1 de la Convención”³⁶. A la misma conclusión llegó la Corte en el caso *Durand y Ugarte* en el que las víctimas también se dieron por fallecidos tras los sucesos acaecidos en el Penal “El Frontón”³⁷.

Puede suceder que la privación arbitraria de la vida no tenga sus orígenes en un uso desproporcionado de la fuerza, sino en otros actos de violencia efectuados por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, como sucede en relación con el fenómeno de la “desaparición forzada de personas”. Respecto de este fenómeno la Corte ha sostenido que ello tiene como consecuencia la violación de “varios derechos establecidos en la Convención, entre ellos el derecho a la vida, cuando hubiese transcurrido [...] un período de varios años sin que se conozca el paradero de la víctima”³⁸.

³⁵ Este mismo criterio es el utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros, en el caso *McCann y otros contra Reino Unido*, Sentencia de 27 de septiembre de 1995, Serie A-324, pág. 189.

³⁶ Caso *Neira Alegría y otros*, (fondo), párs. 74 y 76.

³⁷ Caso *Durand y Ugarte*, Sentencia de 16 de agosto de 2000 (fondo), Serie C No. 68, párs. 71-72.

³⁸ Caso *Castillo Páez* (fondo), pág. 36. En el mismo sentido se había pronunciado la Corte en los casos *Neira Alegría y otros* (fondo), pág. 76; y *Caballero Delgado y Santana*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C Nº 22, pág. 56.

En el caso *Castillo Páez* la Corte estimó como demostrado que durante la época a que se hace referencia, “existía en el Perú [...] una práctica por parte de las fuerzas de seguridad que consistía en la desaparición forzada de personas consideradas como miembros de los grupos subversivos. Además, dichas desapariciones fueron también realizadas contra estudiantes y que, a inicios de los años noventas, en ocasiones, las fuerzas de seguridad introducían a los detenidos en la maletera de las patrullas policiales, como ocurrió en este caso”. Respecto del señor Castillo Páez la Corte afirmó que “fue detenido arbitrariamente por los agentes de la Policía del Perú; que dicha detención fue negada por las mismas autoridades, las cuales, por el contrario, lo ocultaron para que no fuese localizado, y que desde entonces se desconoce su paradero por lo que se puede concluir que, debido al tiempo transcurrido [...], la víctima ha sido privada de la vida”, por lo que consideró “demostrada la violación del artículo 4 de la Convención”³⁹.

Como puede constatarse la Corte no se limitó a confirmar que el señor Castillo Páez había sido víctima de una desaparición forzada, sino que puso asimismo de manifiesto que la desaparición forzada de personas era una práctica que existía en Perú. Sin embargo, en la parte dispositiva de su Sentencia sólo hace referencia a la violación del artículo 4 en perjuicio del señor Cesti Hurtado (resolutivo 3) y en ningún párrafo resolutivo se refiere a la situación generalizada de desaparición forzada de personas, por lo que lo señalado por la Corte sólo puede interpretarse como una llamada de atención a Perú en la *ratio decidendi* de su Sentencia.

2. Integridad personal

El derecho a la integridad personal está reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos como un derecho absoluto en el sentido de que no se permite su derogación, ni siquiera en los supuestos excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación. Un derecho al que hacen referencia la mayoría de los instrumentos internacionales en la materia, por ello la jurisprudencia internacional ha sido prolija en precisar qué se entiende por el derecho a la integridad personal⁴⁰.

³⁹ Caso *Castillo Páez* (fondo), párs. 42, 71, 73 y 74.

⁴⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha conocido hasta el momento de un importante número de casos relacionados con la violación del derecho a la integridad física y moral reconocido en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia puede ser consultada en: www.echr.coe.int

La Corte Interamericana ha considerado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de la persona “es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”⁴¹. En relación con el artículo 5.2 ha precisado que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, “es el garante de estos derechos de los detenidos”⁴² y que todo “uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona”⁴³. Y refiriéndose a la “incomunicación” ha hecho notar que la misma ha sido concebida como un instrumento excepcional por los graves efectos que tiene sobre el detenido, pues “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”⁴⁴.

En el caso *Neira Alegría y otros*, como hemos señalado, la Corte consideró el uso de la fuerza como desproporcionado y, como consecuencia de ello, resolvió que había sido violado el artículo 4.1, sin embargo, aclaró que “si bien pudiera entenderse que cuando se priva de la vida a una persona también se lesiona su integridad personal, no es este el sentido del citado precepto de la Convención que se refiere, en esencia, a que nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad

⁴¹ Caso *Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (fondo), Serie C Nº 33, pár. 57.

⁴² Caso *Neira Alegría y otros* (fondo), pár. 60.

⁴³ Caso *Loayza Tamayo* (fondo), pár. 57.

⁴⁴ Casos *Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No 35, pár. 90; y *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C Nº 52, pár. 195.

inherente al ser humano”⁴⁵. En el mismo sentido se pronunció en el caso *Durand y Ugarte*⁴⁶.

Si tenemos presente que no hubo ningún interés por parte de las autoridades peruanas de rescatar a los posibles supervivientes, habrá que considerar que los que murieron como consecuencia del desplome del edificio o por la falta de atención tras los hechos, fueron víctimas de malos tratos, y entre ellos pudieron estar las tres víctimas a las que se refiere el caso *Neira Alegría y otros* y las dos del caso *Durand y Ugarte*.

No obstante, en otro caso peruano resuelto con posterioridad, *Loayza Tamayo*, la Corte ha considerado que todo “uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona”⁴⁷.

Las circunstancias en las que se produce la retención de una persona que se dio por desaparecida, también fueron objeto de consideración por la Corte desde la perspectiva del artículo 5.2 en el caso *Castillo Páez*, sin embargo, no llegó a calificar los hechos como trato cruel e inhumano (artículo 5.2), como solicitó la Comisión, sino como contrario “al respeto debido a la dignidad inherente del ser humano” (artículo 5.1)⁴⁸.

Dado que estamos ante un supuesto de desaparición forzada de personas (“trinidad impía”⁴⁹), hay que presumir “más allá de toda duda razonable”, que el señor Castillo Páez fue víctima de malos tra-

⁴⁵ Caso *Neira Alegría* (fondo), p. 86.

⁴⁶ Caso *Durand y Ugarte* (fondo), p. 78.

⁴⁷ Caso *Loayza Tamayo* (fondo), p. 63.

⁴⁸ Caso *Castillo Páez* (fondo), p. 63.

⁴⁹ Con esta expresión ha sido calificado el fenómeno de las ejecuciones sumarias y arbitrarias, de las desapariciones y las torturas por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre Tortura, el Señor Kooijmans. Procedió a tal calificación “en el sentido de que los tres fenómenos suelen ir frecuentemente juntos”, Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1985/Sr.48/Add.1, p. 8, p. 35. Vid. en relación con estos tres fenómenos, Rodley, N.: “UN Action and Procedures against Disappearances, Summary or Arbitrary Executions, and Torture”, *H.R.Q.*, 1986, Vol. 8, pp. 700-730.

tos no sólo en el momento de su detención ilegal, pues como la propia Corte ha sostenido en casos relacionados con otros Estados y resueltos con posterioridad, una persona “ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”⁵⁰.

Las condiciones de detención y prisión en relación con el artículo 5.2 han sido conocidas por la Corte en tres casos peruanos. En el primero de ellos, caso *Loayza Tamayo*, consideró que de las alegaciones y pruebas examinadas “aparecen elementos graves y convergentes, y no desvirtuados por el Estado, que permiten válidamente presumir la existencia de una práctica de tratos crueles, inhumanos y degradantes en la cual se enmarca el presente caso de la señora María Elena Loayza Tamayo, en violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención”⁵¹. En esta misma práctica se enmarcan los hechos acaecidos en el caso *Cantoral Benavides* en el que la Corte declaró violación del artículo 5.1 y 2 de la Convención Americana⁵².

A pesar de que los hechos en el caso *Loayza Tamayo* y en el caso *Cantoral Benavides* son bastante similares y coetáneos en el tiempo, sin embargo, la Corte resolvió el primero en 1997 y el segundo en el 2000. Quizás el periodo de tres años fue decisivo para que considerara la necesidad de ser más precisa en lo que al examen de la alegada violación del artículo 5 respecta, incluso se prodiga en citar otra jurisprudencia internacional (Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos). Pero lo que resulta trascendente es que en el caso *Cantoral Benavides* la Corte califique los actos como “tortura” no solo física sino también psíquica. Un año antes había resuelto otro caso, *Castillo Petruzzi y otros*, en el que las condiciones de detención impuestas a las víctimas fueron calificadas por la Corte como “tratos crueles, inhumanos o degradantes, violatorios del artículo 5 de la Convención”⁵³.

⁵⁰ Vid. Caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No 63, pár. 166; y caso *Bácama Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No 70, pár. 150. En el mismo sentido, Vid. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Irlanda contra Reino Unido*, Sentencia de 18 de enero de 1978, Serie A-25, pár. 167.

⁵¹ Caso *Loayza Tamayo* (fondo), párs. 46 y 58.

⁵² Caso *Cantoral Benavides* (fondo), Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, pár. 106.

⁵³ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), pár. 198.

Lo cierto es que en 1999, en el caso *Selmouni contra Francia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que “ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas”⁵⁴. Puede ser que el citado caso decidido por el Tribunal Europeo fuese decisivo para que la Corte Interamericana calificara como “tortura” los actos de violencia inflingidos al señor Cantoral Benavides, pero con independencia de cual haya sido el motivo, resulta de la mayor relevancia una calificación de este tipo.

Por otro lado, consideramos oportuno hacer notar que a veces no se entienden muy bien determinadas pretensiones, como la que realizó la Comisión en el caso *Cesti Hurtado*. En éste la Comisión solicitó a la Corte que declarase violación del artículo 5.2, porque el señor Cesti Hurtado padecía “graves problemas cardiacos y que, al no haber permitido que fuese tratado por el médico personal de su elección, el Estado ha violado la disposición del artículo 5.2 de la Convención”. A tales efectos argumentó que si una persona “tiene derecho a ser defendido por el abogado de su elección, con mayor razón tiene derecho a que lo trate médicamente el galeno de su confianza”. La Corte sostuvo que la invocada violación “tiene estrecha conexión con el objeto de las medidas provisionales adoptadas en favor del señor Cesti Hurtado”, por lo que decidió analizarla “a la luz de la información contenida en los nuevos informes estatales (sobre la aplicación de las medidas provisionales) y las observaciones que, sobre los mismos, ha presentado la Comisión”. Y sobre la base de tales informes consideró que “no fue demostrado [...], que el trato recibido por el señor Cesti Hurtado en el curso de su detención haya sido inadecuado”, por lo que procedió a desestimar la alegada violación⁵⁵.

Con estas palabras la Corte se aparta del razonamiento de la Comisión, y de las mismas se infiere que sólo si hubiese considerado probado que el señor Cesti Hurtado no fuese asistido clínicamente

⁵⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Selmouni contra Francia*, Sentencia de 18 de julio de 1999, Reports 1999-V, pág. 101.

⁵⁵ Caso *Cesti Hurtado* (fondo), Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C No. 56, párs. 153, 158 y 160.

como su estado de salud requería, se podría llegar a la conclusión de violación del artículo 5. Si hubiera hecho suya la opinión de la Comisión, bastaría probar que el médico que lo atendió no era el de su elección, prueba que el Estado no rebate, sino que la afirma. Por consiguiente, según resuelve la Corte, no se puede equiparar el derecho a ser asistido por un abogado de su elección, con el derecho a ser asistido por un médico de su elección, como pretendió la Comisión.

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) reconoce, en relación con todo detenido por las fuerzas del orden, el derecho a la elección de abogado y el derecho a ser examinado por un médico de su elección, como garantías fundamentales contra la tortura⁵⁶. Sin embargo, en relación con las personas reclusas en prisión, hasta el momento no ha reconocido el derecho a ser examinadas por un médico de su elección, aunque sí el derecho a ser asistido por un médico y que el examen se realice de forma confidencial, salvo excepciones⁵⁷.

3. Principio de legalidad y de retroactividad

La primera vez que la Comisión invocó ante la Corte violación del artículo 9 en un asunto peruano fue en el caso *Castillo Petruzzi y otros*. Fundamentó su alegato en el sentido de que “no existen, prácticamente diferencias entre el tipo penal de terrorismo y el de traición a la patria o terrorismo agravado establecidos en la legislación peruana, y ambos permiten una amplia interpretación, facilitando la posibilidad de que puedan ser confundidos”. Se trata de tipos penales abiertos “que usan términos muy difusos, en contra de lo que preceptúan los sistemas penales modernos”⁵⁸.

En relación con los Decretos-Leyes 25.475 (terrorismo) y 25.659 (traición a la patria), la Corte recuerda en el caso *Castillo Petruzzi y otros* que ya había advertido que ambos “se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como de otros, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y [...] de la propia policía [DICONTE]”⁵⁹. Y es precisamente la imprecisión del deslinde

⁵⁶ Vid. *Second General Report on the CPT's Activities*, Doc. CPT/Inf (92)3, 1991 párs. 36 y 37.

⁵⁷ Vid. *Third General Report on the CPT's Activities*, Doc. CPT/Inf (93)12, 1992 párs. 30-34 y 50-51.

⁵⁸ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), pág. 114.

⁵⁹ Caso *Loayza Tamaya* (fondo), pág. 68.

de ambos tipos penales y la existencia de elementos comunes, lo que le llevó a considerar que los mismos afectaban a “la situación jurídica de los inculcados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente”, dado que la calificación de los hechos como “traición a la patria implica que conozca de ellos un tribunal militar ‘sin rostro’, que se juzgue a los inculcados bajo un procedimiento sumarísimo, con reducción de garantías, y que les sea aplicable la pena de cadena perpetua”⁶⁰. Para mayor abundamiento evocó su jurisprudencia consultiva en el sentido de que el término *leyes* “dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen”⁶¹.

Al invocar su jurisprudencia consultiva, implícitamente vino a decir que ambos Decretos-Leyes no podían ser considerados como leyes en sentido material, incluso cabría decir que tampoco en sentido formal. En todo caso, lo que sí aclaró con toda precisión es que “en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal [...] La ambigüedad en la formulación de tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de las autoridades, particularmente indeseables cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicables en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”, por lo que procedió a declarar violación de dicho artículo⁶².

Resulta loable que la Comisión invocara ante la Corte la violación del artículo 9, como consecuencia de la arbitrariedad, ambigüedad, imprecisión, etc., de los Decretos-Leyes precitados⁶³, y que la Corte entrara a pronunciarse sobre los mismos. Quizás la Comisión

⁶⁰ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), pág. 119.

⁶¹ *La Expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, pág. 21.

⁶² Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), págs. 121-122.

⁶³ Respecto de tales Decretos-Leyes resulta del mayor interés los comentarios realizados por el Comité de Derechos Humanos, Doc. CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, pág. 350.

reflexionó sobre el contenido y alcance de tales Decretos-Leyes y de ahí que considerara que su existencia y aplicación violaban la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues lo cierto es que estos mismos Decretos-Leyes fueron los que se aplicaron a la señora Loayza Tamayo y la Comisión no alegó que los mismos violaran el principio de legalidad penal. Tampoco la Corte se pronunció en este sentido, cuando en virtud del principio *iura novit curia* podría haberlo hecho y, sobre todo, cuando dejó apuntado que dado que las conductas no estaban estrictamente delimitadas “podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como de otros”⁶⁴. En otro caso resuelto con posterioridad, *Cantoral Benavides*, la Comisión sí alegó violación del artículo 9 y la Corte, tras reproducir su jurisprudencia en la materia, concluyó que “el Estado violó, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, el artículo 9 de la Convención Americana”⁶⁵.

4. Protección a la familia

No es infrecuente que en la fase de reparaciones la Corte tenga en cuenta a los familiares de las víctimas, ya sean éstas causahabientes o no de las mismas. Sin embargo, la protección de la familia, tal como está reconocida en el artículo 17, sólo ha sido invocada en una ocasión por la Comisión ante la Corte en relación con Perú: caso *Castillo Páez*. En éste la Comisión sostuvo que la familia del señor Castillo Páez “se ha desintegrado con motivo de la desaparición de éste”. La Corte precisó al respecto que estos argumentos de la Comisión “fueron invocados en sus alegatos finales y que por ello no fueron contradichos por el Estado”⁶⁶.

En definitiva, la Corte está poniendo de manifiesto que un pronunciamiento en este sentido mermaría los derechos de defensa del Estado demandado, a pesar de que no es infrecuente que sí admita en los alegatos finales de la Comisión que ésta invoque derechos violados no contenidos en el *petitum* de la demanda e incluso que en aplicación del principio *iura novit curia* aplique derechos no invocados por la Comisión en su demanda ni en sus alegatos finales, como ocurrió en el caso *Castillo Petrucci y otros*. En éste la Comisión tampoco incluyó la violación de los artículos 8.3, 25 y 7.6 en el *petitum* de

⁶⁴ Caso *Loayza Tamaya* (fondo), pár. 68.

⁶⁵ Caso *Cantoral Benavides* (fondo), pár. 158.

⁶⁶ Caso *Castillo Páez* (fondo), párs. 85-86.

la demanda, sino que también lo hizo en los alegatos finales. Sin embargo, la Corte sostuvo que ello no impide a este Tribunal analizar este punto en el fondo de este caso, de conformidad con el principio *iura novit curia*⁶⁷.

A nuestro entender hay una diferencia importante entre ambos casos, pues en *Castillo Páez* la Comisión invocó la violación de un derecho (protección a la familia) ajeno al objeto litigioso, sin embargo, en *Castillo Petruzzi y otros* la violación que invocó quedaba integrada dentro del objeto litigioso y, en concreto, en el marco del “debido proceso legal”. Además, si como actuó la Corte en relación con Perú constituyó un hecho novedoso, lo cierto es que ya había actuado en el mismo sentido en el caso *Blake* contra Guatemala⁶⁸.

Pero si en el caso *Castillo Páez* la Corte no consideró pertinente que la Comisión invocara la violación del artículo 17 en los alegatos finales, sin embargo, aclaró que lo alegado por la Comisión es “una consecuencia accesoria de la desaparición forzada de Ernesto Rafael Castillo Páez, la cual esta Corte consideró demostrada en violación de la Convención Americana”⁶⁹. De tales palabras se podría inferir que no había habido violación del artículo 17, aunque lo cierto es que la Corte no entra a cuestionar si como consecuencia de la desaparición forzada del señor Castillo Páez su familia se desintegró o no, en tanto que la solicitud de la Comisión para que se declarara tal violación fue realizada en un momento procesal inoportuno. De hecho en la parte “resolutiva” no hace referencia a la alegada violación del artículo 17 ni siquiera para rechazarla, como por otro lado hubiera sido oportuno.

5. Derecho a la nacionalidad

El concepto de nacionalidad y el derecho a la nacionalidad reconocido en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, han sido definidos y concretados por la Corte en su jurisprudencia consultiva⁷⁰.

⁶⁷ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), párs. 166 y 178.

⁶⁸ Caso *Blake* (fondo), Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, pár. 112.

⁶⁹ Caso *Castillo Páez* (fondo), pár. 86.

⁷⁰ *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4, párs. 32-36.

La primera vez que la Comisión alegó violación del artículo 20 en un caso peruano fue en el caso *Castillo Petruzzi y otros*. La Comisión solicitó de la Corte que fuese declarada la violación del artículo 20, porque no “corresponde juzgar y condenar a cuatro ciudadanos chilenos, por el delito de traición a la patria”⁷¹.

Los argumentos de la Comisión no carecen de sentido, pues en virtud del citado Decreto-Ley se imputó y juzgó por el delito de “traición a la patria” a extranjeros. Sin embargo, la Corte no compartió los alegatos de la Comisión y sí tuvo presente los del Estado demandado para resolver la violación del artículo 20. El Estado sostuvo que “bajo ningún concepto o criterio, el espíritu del Decreto-Ley No. 25.659 [...] fue el de imponer arbitrariamente a ciudadanos extranjeros un vínculo artificial de fidelidad y lealtad para con el Perú [...]. Mediante dicha norma, el Estado peruano tipificó el delito de ‘terrorismo agravado’ denominándolo con el *nomen iuris* de ‘traición a la patria’, delito de naturaleza común pero excepcionalmente grave, y que ha merecido la condena unánime de todos los foros internacionales; cuyo agente activo puede ser cualquier persona, sea cual fuere su nacionalidad, si lo comete dentro de territorio peruano”. Sobre la base de los argumentos de Perú, reproducidos en lo sustancial por la Corte, ésta declara no violación del artículo 20 de la Convención⁷².

Ante la evidencia, la Corte no podía resolver de otro modo distinto a como lo hizo, sin embargo, debería haber hecho un llamamiento al Estado peruano en el sentido de que cuando el caso estaba en trámite ante la Comisión tuvo la oportunidad de haber realizado la correspondiente aclaración, ya que la misma era decisiva para que ésta pudiera considerar violado o no el artículo 20 de la Convención y, consecuentemente, incluir el mismo en el *petitum* de la demanda. Si el Estado actuó pasivamente, indujo a la Comisión a error, como consecuencia de una calificación que interpretándola en el sentido corriente de los términos (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969) induce a la confusión. En todo caso, el hecho de que el Decreto-ley No. 25.659 que tipificaba el delito de “traición a la patria” (terrorismo agravado) atribuyera la competencia a la jurisdicción militar, induce a pensar que en el mismo subyacía algo más que una simple agravación en el tipo delictivo, a pesar de que el Estado peruano sostuvo lo contrario.

⁷¹ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), pág. 97.

⁷² *Ibidem*, párs. 98-99.

La situación es distinta en el caso *Ivcher Bronstein* pues en éste el problema que se suscita es la privación de la nacionalidad. La Corte afirmó como probado que “el señor Ivcher fue ciudadano israelí hasta el año 1984 y que posteriormente a esta fecha adquirió la ciudadanía peruana por naturalización”. Cabe apreciar que tanto la Convención Americana como la legislación interna peruana “reconocen el derecho a la nacionalidad sin diferenciar la forma en que ésta haya sido adquirida, sea por nacimiento, por naturalización o por algún otro medio consagrado en el derecho del Estado respectivo”. Asimismo que “adquirió el título de nacionalidad peruana [...], luego de haber renunciado a la nacionalidad israelí [...]”. Que el 11 de julio de 1997 la “Resolución Directoral” [...] firmada por el Director General de Migraciones y Naturalización, dejó sin efecto legal dicho título de nacionalidad, manifestando que se había “incurrido en omisiones sustanciales que lo invalida[ba]n [*ipso jure*], en razón de no estar acreditada la renuncia oportuna y previa de su nacionalidad ante las autoridades competentes del Perú, ni demostrado instrumentalmente haberlo hecho asimismo a las de su país de origen”. De lo anterior se desprende, afirmó la Corte, que “el señor Ivcher no renunció expresamente a su nacionalidad, único modo de perder ésta conforme a la Constitución peruana, sino que fue privado de ella cuando se dejó sin efecto su título de nacionalidad, sin el cual no podía ejercer sus derechos como nacional peruano. Por otra parte, el procedimiento utilizado para la anulación del título de nacionalidad no cumplió lo establecido en la legislación interna, ya que [...] al haberse dejado sin efecto dicho título [...], 13 años después de su otorgamiento, el Estado incumplió las disposiciones establecidas en su derecho interno y privó arbitrariamente al señor Ivcher de su nacionalidad, con violación del artículo 20.3 de la Convención”. Para mayor abundamiento sostuvo que “la autoridad que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher resultó ser incompetente” puesto que “el señor Ivcher Bronstein adquirió la nacionalidad peruana a través de una “‘resolución suprema’ del Presidente” y su título de nacionalidad fue firmado por el Ministro de Relaciones Exteriores; sin embargo, perdió su nacionalidad como resultado de una “‘resolución directoral’ de la Dirección General de Migraciones y Naturalización”, indudablemente de menor jerarquía que la que le otorgó el derecho correspondiente⁷³.

⁷³ Caso *Ivcher Bronstein* (fondo), Sentencia de 6 de febrero de 2002, Serie C No. 74, párs. 89 y 92-97.

Uno de los argumentos que utilizó la Corte para declarar violación del artículo 20 fue que el órgano que dictó dicha “orden” era incompetente al ser jerárquicamente inferior al que en su día confirió la nacionalidad. Este motivo resulta poco comprensible para sustentar la violación del artículo 20, toda vez que estamos ante un problema exclusivo de Derecho interno y no de incompatibilidad con la Convención Americana. Es cierto que en el marco del artículo 8 la Corte declaró violación del mismo por incompetencia del órgano que dictó la resolución privativa de la nacionalidad, pero una cosa es que la “incompetencia” sea aplicada incluso a los procesos no judiciales y otra distinta es que sobre la base de tal incompetencia se declare violación del artículo 20 de forma autónoma, salvo que ésta se declare de forma conjunta con la del artículo 8, lo que no ha acontecido en el presente caso.

6. Derechos políticos

El único caso peruano en el que la Comisión ha invocado violación del artículo 23 (derechos políticos) es en el caso *Tribunal Constitucional*. La Comisión argumentó que “el derecho de las personas de formar parte de la Judicatura, en condiciones de igualdad y, una vez seleccionadas de conformidad con las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes, de permanecer en sus cargos, se encuentra protegido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana. De manera que la destitución por parte del Congreso de la República del Perú de tres de los magistrados del Tribunal Constitucional, en un procedimiento en el que no se observaron las formalidades establecidas en la Constitución constituye “una violación, por parte del Estado peruano, del derecho de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país”. La Corte de forma breve, pero contundente, sostuvo que los hechos expuestos del caso *sub judice* “no deben considerarse como una violación del artículo 23 de la Convención (derechos políticos)”, toda vez que los tres magistrados que sufrieron la destitución “ya tuvieron acceso a la función pública en condiciones de igualdad”⁷⁴.

Según se deduce de los alegatos de la Comisión, ésta parece ser que interpretó que el artículo 23.1.c protege no solo el acceso a la función pública, sino la imposibilidad de ser destituido de la misma de forma arbitraria. Lo cierto es que aunque la citada disposición no

⁷⁴ Caso *Tribunal Constitucional* (fondo), Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 74, párs. 98 y 103.

reconoce de forma expresa el derecho a no ser destituido, sin embargo, en su espíritu parece subyacer dicho reconocimiento, salvo por las causas específicamente tipificadas en la ley y de conformidad con la decisión judicial en un proceso penal, como de forma expresa preceptúa el artículo 23.2. Hubiera resultado del mayor interés que la Corte no hubiera rechazado tal alegato de plano, sino que hubiera delimitado el alcance y el contenido del acceso a la función pública, con independencia de que respecto del caso concreto hubiese llegado a la conclusión de no violación.

Lo cierto es que la Corte sostiene que en este caso se han suscitado cuestiones que implican la violación de otras disposiciones de la Convención, a saber, los artículos 8 y 25. Por consiguiente, “esta cuestión debe considerarse resuelta con lo establecido en los capítulos anteriores, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial”⁷⁵. En nuestra opinión, la violación de los artículos 8 y 25 consolida la situación de la destitución, lo que no tiene por qué significar que la destitución en sentido estricto no pueda tener una valoración específica en el marco del artículo 23. Sin embargo, la Corte no consideró la conveniencia de analizarlo desde esta perspectiva, de ahí que no admitiera los alegatos de la Comisión, a pesar de que los mismos no están, en principio, carentes de fundamento.

IV. Libertad y seguridad personales

1. Detención o encarcelamiento arbitrarios

El artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos confiere un amplio margen de apreciación a los Estados al reconocerle la facultad de establecer las causas y condiciones en las que una persona puede ser privada de libertad, pero una facultad que entendemos que no es ilimitada, sino que está sujeta al control de la Corte Interamericana.

El primer caso relativo a la detención arbitraria que conoció la Corte en relación con Perú fue *Castillo Páez*. En éste la Corte consideró que el Estado demandado “infringió, en perjuicio del señor Castillo Páez, varios incisos del artículo 7 de la Convención, que regula de manera genérica la libertad personal”⁷⁶.

⁷⁵ *Ibidem*, párs. 104-105.

⁷⁶ Caso *Castillo Páez* (fondo), pár. 56.

Mandamiento judicial y flagrante delito son las causas tipificadas en la Constitución Política del Perú de 1979 (vigente en el momento de los hechos) para la detención policial, causas que, según se deducen de lo sostenido por la Corte, resultan compatibles con el artículo 7 de la Convención Americana. Sin embargo, también señala que la aprehensión del señor Castillo Páez se produce sin la vigencia en ese momento de un estado de excepción. De este modo está afirmando que otras circunstancias excepcionales pueden conllevar a la privación de libertad, a pesar de que no exista mandamiento judicial ni flagrante delito, y es cuando el Estado haya decretado un estado de emergencia o de excepción de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana, ya que el artículo 7 no está incluido en el catálogo de derechos inderogables.

Pero que el artículo 7 pueda ser suspendido en circunstancias excepcionales⁷⁷ no significa que la Convención Americana permita la detención policial sin ningún tipo de limitaciones, pues como ha señalado la Corte “la suspensión de garantías no debe exceder en la medida de lo estrictamente necesario y que resulta “ilegal” toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decreten el estado de excepción”⁷⁸. Sin embargo, la Corte no se refiere a ninguna limitación de forma expresa, sino que serán las circunstancias de cada caso concreto las determinantes para considerar si la suspensión del artículo 7 se ha realizado o no de forma compatible con la Convención Americana.

En el caso *Cesti Hurtado* la Corte fue más precisa y con carácter previo recordó su jurisprudencia anterior⁷⁹ en el sentido de que nadie puede ser privado “de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”. Aludió a sus consideraciones expuestas en este caso en relación con las violaciones de los artículos 7.6 y 25 y declaró asimismo violación del artículo 7.1, 2 y 3 de la Convención”⁸⁰.

⁷⁷ Vid. López Guerra, L., “Derechos fundamentales y estado de excepción”, en: *La Corte y el Sistema Interamericano...*, pp. 279-296.

⁷⁸ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), pár. 109.

⁷⁹ Caso *Gangaram Panday contra Suriname*, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C, No. 16, pár. 47.

⁸⁰ Caso *Cesti Hurtado* (fondo), párs. 140, 141 y 143.

La declaración de tales violaciones tiene que ser entendida de forma conjunta con la declaración de las violaciones de los artículos 7.6 y 25, toda vez que si el señor Cesti Hurtado seguía teniendo derecho a su libertad personal (artículo 7.1) es porque así había sido decidido por la Sala Especializada de Derecho Público. Si puede considerarse que la privación de libertad no se hizo conforme a Derecho (artículo 7.2) es porque hubo una aplicación indebida de la legislación interna, a pesar de la decisión de la Sala Especializada de Derecho Público. Y si puede considerarse la privación de libertad como arbitraria (artículo 7.3) es porque se produjo la inejecución de la decisión de la Sala Especializada de Derecho Público. En definitiva, estamos ante un supuesto de detención y encarcelamiento arbitrarios como consecuencia de la inejecución de una decisión judicial de la jurisdicción común desconocida por el fuero militar. Por consiguiente, no estamos ante un supuesto en el que la ley interna resulte incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino de inaplicación o aplicación indebida de la misma.

Un nuevo supuesto de detención arbitraria se produce en el caso *Durand y Ugarte*. En éste las dos víctimas, sospechosas de ser miembros o colaboradores de grupos subversivos, fueron detenidas por la policía peruana, según la Comisión, “sin mediar orden judicial ni haber sido encontrados en flagrantes delitos”; tras la detención estuvieron “incomunicados por ocho días”. La Corte observa que si bien es cierto que los alegatos de la Comisión “no fueron desvirtuados por el Estado, también lo es que la propia Constitución peruana exceptúa de esta regla los casos de terrorismo”⁸¹.

Se podría considerar que la Corte realizó una interpretación generosa de la Constitución peruana, toda vez que es cierto que ésta exceptuaba al delito de terrorismo en lo que a la puesta a disposición judicial respecta, pero no eximía, al menos de forma expresa, que la detención pudiera realizarse respecto de ningún delito sin que mediara orden judicial al respecto o flagrante delito. Pero hay que reconocer que quizás lo que provoca cierta confusión es la forma en que lo expresa la Corte, toda vez que lo cierto es que para resolver la privación de libertad se centra en el largo periodo transcurrido para la puesta a disposición judicial, por lo que las dudas sobre la interpretación generosa de la Constitución peruana pueden carecer de fundamento.

⁸¹ Caso *Durand y Ugarte* (fondo), párs. 85 y 88.

2. Puesta a disposición judicial

Toda persona detenida o retenida, establece el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales[...]”. El hecho de que el mencionado artículo utilice la expresión “sin demora”, sugiere que la puesta a disposición judicial tiene que realizarse en el menor breve plazo posible, aunque lo cierto es que estamos ante un concepto jurídico indeterminado, por lo que en cada caso concreto será la Corte quien decida si la puesta a disposición judicial se ha realizado o no dentro de un plazo razonable.

Para cualquier tipo de delito, la Constitución Política del Perú de 1979 establecía el plazo de 24 horas o en el término de la distancia, la puesta a disposición judicial de una persona detenida. Sin embargo, exceptuaba de dicho plazo y lo ampliaba a quince días naturales en relación con los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas (artículo 20, inciso 20, letra c).

En el caso *Castillo Páez*, sostuvo la Corte, no hay constancia de que el señor Castillo Páez cuando fue detenido “hubiese sido puesto a disposición del juez competente en el plazo de 24 horas o según la distancia, o bien en el de quince días en el supuesto de acusación de terrorismo, de acuerdo con los artículos 7, inciso 5, de la propia Convención y 2, inciso 20, letra c) de la Constitución del Perú”⁸².

Dado que se trataba de un caso relacionado con la desaparición forzada de personas, la puesta a disposición judicial no se llevó a efecto. Pero desde el momento en que la Corte sostiene que no hay constancia de la puesta a disposición judicial en el plazo de quince días en el supuesto de acusación de terrorismo, de acuerdo con el artículo 7.5 de la Convención Americana, está admitiendo que en relación con dicho delito la puesta a disposición judicial era compatible que se realizara dentro un plazo de quince días, por lo que el término “sin demora” tiene que ser entendido en sentido no demasiado estricto, sobre todo porque, respecto de esta exigencia convencional, no está previsto que los Estados puedan hacer distinciones en función de la naturaleza o gravedad del delito.

La compatibilidad con la Convención Americana del plazo de quince días para la puesta a disposición judicial es confirmada por la

⁸² Caso *Castillo Páez* (fondo), pár. 57.

Corte en el caso *Durand y Ugarte*, toda vez que la misma se prolongó por un período entre dieciocho y diecisiete días respecto de cada uno de los dos detenidos. Es precisamente sobre el exceso prescrito en la Constitución Política del Perú de 1979 para el delito de terrorismo (quince días), lo que la Corte tiene en cuenta para declarar violación del artículo 7.5⁸³.

De este modo, la Corte está confirmando que para determinados delitos los Estados pueden establecer un periodo de detención policial, sin puesta a disposición judicial, por un plazo que, en principio, parece que excede de lo que la jurisprudencia internacional viene admitiendo como plazo razonable (entre 24 y 72 horas).

Pero la Constitución peruana de 1979, aunque permitía tal plazo exigía que se notificara al Ministerio Público y al Juez, quien “podía asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”. En el caso *Durand y Ugarte* no consta que las autoridades peruanas realizaran la notificación preceptiva prevista constitucionalmente, por lo que puede interpretarse que la Corte decidió violación del artículo 7.5 de la Convención Americana no sólo por el hecho del retraso en la puesta a disposición judicial (dos días respecto del señor Durand Ugarte y tres en el caso del señor Ugarte Rivera), sino por la ausencia de la preceptiva notificación.

En todo caso resulta preocupante que se haya admitido que la detención o retención pueda ser por un período de quince días en los supuestos de acusación de terrorismo sin que haya sido declarado previamente el estado de emergencia, en los términos previstos en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y en este contexto resulta del mayor interés la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos emitida en el caso *Brogan y otros contra el Reino Unido*. Se trataba de unos presuntos terroristas del IRA a quienes en aplicación de la legislación antiterrorista era posible su detención en las dependencias policiales, sin puesta a disposición judicial, por un plazo de hasta siete días. El Reino Unido había adoptado esta ley de excepción, sin embargo, no había proclamado el estado de excepción, de conformidad con el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo consideró que el tiempo que permanecieron en las dependencias policiales sin ser puestos a disposición judicial, excedía el plazo razonable a

⁸³ Caso *Durand y Ugarte* (fondo), pág. 91.

que se refiere el artículo 5 del Convenio y, consecuentemente, declaró violación de dicho artículo⁸⁴.

El problema relacionado con las dilaciones indebidas para la puesta a disposición judicial también se planteó en el caso *Castillo Petruzzi y otros*. En éste, la Comisión alegó que Perú violó el artículo 7 al “no haber puesto a las supuestas víctimas a la orden del juez dentro del plazo razonable establecido en la Convención”. Tras reproducir la jurisprudencia del Tribunal Europeo, la Corte Interamericana precisó que en el caso *Castillo Petruzzi y otros* la detención de las víctimas ocurrió en el contexto de una alteración de la paz pública, “intensificada en los años 1992-1993, debida a actos de terrorismo que arrojaron numerosas víctimas”. Ante estos acontecimientos, el Estado “adoptó medidas de emergencia, entre las que figuró la posibilidad de detener sin orden judicial previa a presuntos responsables de traición a la patria”, por consiguiente, el estado de emergencia decretado implicó la suspensión del artículo 7. Como quiera que el artículo 7 no está incluido en el catálogo de derechos inderogables, la Corte no declaró violación del artículo 7 como consecuencia de la suspensión en si mismo considerada, sino que se vio en la necesidad de recordar que “la suspensión de garantías no debe exceder en la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ‘legal’ toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decreten el estado de excepción”⁸⁵.

En definitiva, la Corte está considerando que si bien los Estados tienen reconocido por la Convención Americana un margen de apreciación para proceder a suspensión de derechos cuya inderogabilidad no está prohibida, sin embargo su facultad no es ilimitada, sino que está sujeta a las limitaciones expresamente reguladas en la Convención o bien derivadas de la misma y, en definitiva, que estas limitaciones expresas o implícitas son objeto de control por ella. En el ejercicio de esta competencia de control la Corte tuvo presente que la legislación peruana aplicable a aquellas personas que fuesen imputadas del delito de traición a la patria permitía la detención, sin puesta a disposición judicial, por un período de quince días, prorrogable por igual período, lo que consideró que “contradice lo dispuesto en la Convención”. Y respecto del caso concreto sostuvo que el hecho de

⁸⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Brogan y otros contra el Reino Unido*, Sentencia de 29 de noviembre de 1988, Serie A-145-B, pár. 63.

⁸⁵ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), párs. 105 y 109.

que fueran aproximadamente 36 días el período que transcurrió “desde la detención y hasta la fecha en que fueron puestos a disposición judicial es excesivo y contradice lo dispuesto en la Convención”, por lo que procedió a declarar violación del artículo 7.5 de la Convención⁸⁶.

En este caso la Corte dio un paso importante pues afirmó que el período de quince días prorrogable por otros quince era contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, no se pronunció de forma expresa sobre qué se entiende “sin demora”, es decir, si 24 ó 72 horas de detención pueden tener la consideración de plazo razonable. Para resolver este caso citó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, en los párrafos a los que alude del caso *Brogan y otros* el Tribunal Europeo realizó interpretaciones de carácter general; no obstante hay que tener presente que éste declaró violación del artículo 5.3 del Convenio Europeo porque cada uno de los detenidos estuvieron en las dependencias policiales sin ser puestos a disposición judicial por un período superior a cuatro días.

Por otro lado, en el caso *Cantoral Benavides* el problema que se suscita, amén de que la puesta a disposición judicial no se realizó dentro de un plazo razonable, está basado en el hecho de que cuando la misma se llevó a efecto no lo fue ante un juez competente del fuero común, sino ante un juez militar, lo que en opinión de la Corte “no satisfizo las exigencias del artículo 7.5 de la Convención”⁸⁷.

Si la exigencia del artículo 7.5 de la Convención Americana no fue satisfecha porque la puesta a disposición judicial se realizó ante un juez militar, de ello se infiere que incluso si la puesta a disposición judicial se hubiera realizado dentro de un plazo razonable, no será compatible con el artículo 7.5. A pesar de que el citado artículo se refiere a un “juez” sin exigir el requisito de la competencia, incluso la puesta a disposición judicial puede realizarse “ante un funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”. Además, fue el juez militar (no competente) el que decretó el encarcelamiento, la Corte consideró que ello “constituyó una detención arbitraria en el sentido del artículo 7.3 de la Convención”. Sin embargo, no se limitó a declarar violación del artículo 7.5 y 7.3, sino también del artículo 7.1, 7.2 y 7.4.

⁸⁶ *Ibidem*, párs. 109-112.

⁸⁷ Caso *Cantoral Benavides* (fondo), pár. 75.

Respecto de la violación del artículo 7.2 hay que tener presente que la Constitución Política de Perú de 1979, como hemos señalado, establecía la posibilidad de la detención policial por un periodo de quince días en los casos de terrorismo y que el Decreto Ley No. 25475, de 5 de mayo de 1992, referente al delito de terrorismo reproducía el precepto constitucional, aunque precisando que la notificación al Ministerio Público y al Juez Penal tenía que realizarse en un plazo de 24 horas. Sin embargo, el Decreto-Ley relativo al delito de traición a la patria era el que permitía el período de detención por quince días prorrogable por otros quince.

Tanto en el caso *Castillo Petruzzi y otros* como en el caso *Cantoral Benavides* se aplicó el segundo de los Decretos Leyes, por lo que la detención policial podía tener lugar por un periodo de treinta días. Dado que el período de quince días iniciales previsto en la Constitución Política del Perú de 1979 y en el primero de los Decretos Leyes no han sido considerados por la Corte como contrarios a la Convención Americana, habrá que entender que es la prórroga (de quince días) la que en opinión de la Corte resulta incompatible con la Convención. De ahí que en el caso *Cantoral Benavides* también declare violación del artículo 7.2.

3. Inexistencia o ineficacia de recursos: su incidencia negativa en el derecho a la libertad personal

En su jurisprudencia Consultiva⁸⁸ la Corte ha delimitado el alcance y contenido de los recursos de hábeas corpus⁸⁹ y de amparo. Invocando tal jurisprudencia en el caso *Neira Alegría y otros* la Corte sostuvo que el Estado peruano había violado los artículos 7.6 y 27.2 “debido a la aplicación de los Decretos Supremos [...] que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y de El Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista”. Aclaró que si bien dichos Decretos “no suspendieron de manera expresa la acción o el recurso de habeas corpus que

⁸⁸ *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, Serie A, No. 8, pár. 35 y *Garantías judiciales en estado de emergencia*, Opinión Consultiva OC-9/76 de 6 de octubre, Serie A, No. 9, pár. 38.

⁸⁹ Vid. Abad Yupanqui, S.B.: “Hábeas Cortups y Libertad Individual: su vigencia en una débil democracia”; y Chalbaud Zerpa, R.: “*Habeas Corpus*”, ambos en, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, Ed. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Vol. 1, pp. 265-178 y 567-586, respectivamente.

regula el artículo 7.6 de la Convención, de hecho, el cumplimiento que se dio a ambos Decretos produjo la ineficacia del citado instrumento tutelar, y por tanto, su suspensión en perjuicio de las presuntas víctimas”⁹⁰. En sentido similar se manifestó la Corte en el caso *Durand y Ugarte*, aunque en este último declaró violación de los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención⁹¹.

El problema relacionado con el derecho a la libertad personal y con el derecho a la existencia de un recurso a tales efectos también fue planteado en el caso *Loayza Tamayo*. En éste la Corte afirmó que la señora Laoyza Tamayo “no pudo ejercitar las acciones de garantía que, de acuerdo con el criterio de esta misma Corte, no pueden ser suspendidas”. Una vez afirmada la inexistencia de garantías para hacer valer su derecho a la libertad personal, la Corte consideró que con mayor razón “fue ilegal la detención [...] con posterioridad a la sentencia final en el proceso militar [...] y hasta que se dictó auto apertorio de instrucción en el fuero ordinario”. Realizó tal afirmación porque el fuero militar ante el cual fue juzgada la señora Loayza Tamayo por el delito de traición a la patria la “absolvió” y, a pesar de ello, permaneció detenida y su causa fue remitida a la jurisdicción común para que fuera juzgada por el delito de terrorismo, sobre la base de los mismos hechos por la que resultó absuelta por la imputación del delito de traición a la patria. En consecuencia, concluyó, el Estado peruano “violó [...] el derecho a la libertad personal y el derecho a la protección judicial, establecidos respectivamente en los artículos 7 y 25 de la Convención Americana”⁹².

En el caso *Castillo Petruzzi y otros* la Comisión alegó que el Estado peruano era responsable de la violación de los artículos 25 y 7.6 “en vista de la disminución de las garantías de los inculpados, especialmente grave y generadora de indefensión”. El citado Decreto-Ley que regulaba el delito de traición a la patria fue modificado por otro posterior (No. 26.248) de 12 de noviembre de 1993, el cual permitió la interposición de acciones de garantías a favor de los implicados en el delito de terrorismo o de traición a la patria. Lo cierto es que esta reforma no trajo consigo mejorar la situación jurídica de los inculpados ya que el artículo 6.4 de este último Decreto-Ley estable-

⁹⁰ Caso *Neira Alegría y otros* (fondo), pág. 77.

⁹¹ Caso *Durand y Ugarte* (fondo), párs. 100 y 109-110.

⁹² Caso *Loayza Tamayo* (fondo), párs. 52-55.

cía que “no son admisibles las Acciones de Habeas Corpus sustentadas en los mismos hechos o causales, materia de un procedimiento en trámite o ya resuelto”. Sobre la base de estos presupuestos la Corte declaró que el Estado peruano “negó a las víctimas, por aplicación de su legislación interna, la posibilidad de interponer acciones de garantía en su favor. De esta manera el Estado violó lo dispuesto en los artículos 25 y 7.6 de la Convención”⁹³.

Idéntica situación se produce en el caso *Cantoral Benavides* en relación con la detención de la víctima; no obstante, tras ser juzgado en el fuero militar y absuelto, su causa fue remitida al fuero común para ser juzgado por el delito de terrorismo. En razón a ello se interpuso recurso de hábeas corpus a favor del señor Cantoral Benavides, que fue declarado infundado, por lo que la Corte considera que “la acción de garantía no fue efectiva” y el señor Cantoral Benavides permaneció encarcelado desde la fecha de su detención y hasta que “fue liberado como resultado de un indulto”, por lo que concluyó que el Estado violó los artículos 7.6 y 25.1⁹⁴.

En el caso *Cesti Hurtado* las violaciones de los artículos 7.6 y 25 presentan gran complejidad ya que el problema no radica en la inexistencia o ineficacia de recursos, sino en la inejecución por parte de las autoridades internas de una resolución judicial favorable para el señor Cesti Hurtado.

La Corte afirmó en este caso que compartía la opinión de la Comisión en el sentido de que el derecho establecido en el artículo 7.6 de la Convención “no se cumple con la sola existencia formal de los recursos que regula. Dichos recursos deben ser eficaces, pues su propósito, según el mismo artículo 7.6, es obtener una decisión pronta ‘sobre la legalidad [del] arresto o [la] detención’ y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la ejecución, también sin demora, de una orden de libertad”. La Corte, invocando su jurisprudencia anterior⁹⁵, sostuvo que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención Americana constituye “una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar [...] No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o inclu-

⁹³ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), párs. 181, 182 y 188.

⁹⁴ Caso *Cantoral Benavides* (fondo), párs. 167 y 179-170.

⁹⁵ Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, pág. 39.

so por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, [...] *porque falten los medios para ejecutar sus decisiones*” (el destacado es añadido). Pero como quiera que la Corte ha señalado que el recurso de hábeas corpus (artículo 7.6) debe ser “sencillo y rápido” como exige el artículo 25 de la Convención, es por lo que considera demostrado que dicho recurso, tal como está regulado en la legislación peruana, “reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de la Convención, puesto que constituye claramente ‘un recurso sencillo y rápido [...] contra actos que violen [los] derechos fundamentales’ del recurrente”⁹⁶.

Para resolver si había habido o no violación de los artículos 7 y 25 de la Convención Americana, la Corte tuvo presente los argumentos de la Sala Especializada del Derecho Público para fallar a favor del señor Cesti Hurtado el recurso de hábeas corpus, así como una sentencia del Tribunal Constitucional peruano dictada el 19 de junio de 1998, por consiguiente, con posterioridad a la sentencia dictada por la mencionada Sala.

La Corte afirmó violación del artículo 25 fundamentándola en que el Estado peruano no aseguró que la decisión de la Sala Especializada fuese ejecutada. Pero como el recurso fue utilizado y resuelto favorablemente, quizás la Corte debería haber precisado, para afirmar la violación del artículo 7.6, que el recurso como consecuencia de su inexecución se tornó en ineficaz, pues únicamente la ineficacia del recurso en la práctica permiten afirmar la violación del artículo 7.6, ya que, como la propia Corte sostuvo, en materia de hábeas corpus la legislación peruana era compatible con la Convención y el recurso fue interpuesto y resuelto de forma favorable.

Por otro lado, en el caso *Castillo Páez*, la Corte consideró que el recurso de hábeas corpus interpuesto por los familiares del señor Castillo Páez en contra de su detención fue obstaculizado por agentes del Estado con la adulteración del registro de ingreso de detenidos, lo cual impidió localizar al agraviado, y que aunque el hábeas corpus fue resuelto favorablemente en dos instancias, la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de 7 de febrero de 1991, declaró la nulidad del fallo. Por consiguiente, “quedó demostrado la ineficacia del recurso de hábeas corpus para lograr la libertad de Ernesto Rafael Castillo Páez y, quizás, para salvar su vida”. Aclaró además que

⁹⁶ Caso *Cesti Hurtado* (fondo), párs. 125-126.

el hecho de que “la ineficacia del recurso de hábeas corpus se debió a una desaparición forzosa, no excluye la violación de lo dispuesto en el artículo 25”⁹⁷.

Resulta del mayor interés esta última precisión de la Corte, porque de este modo queda confirmado que el derecho a la utilización del recurso de hábeas corpus lo tiene la víctima de la violación, así como los familiares de la misma, en un caso como el presente, esto es, cuando la víctima no puede interponerlo.

En todo caso, mientras que en el caso *Loayza Tamayo* la violación del derecho a la libertad personal (artículo 7) y del derecho a la protección judicial (artículo 25) es analizada por la Corte conjuntamente, en el caso *Castillo Paéz* tienen un tratamiento diferenciado. Ello obedece, en nuestra opinión, a que en el primero de los casos ambos derechos habían sido violados respecto de la víctima, la señora Loayza Tamayo, y en el segundo la violación del artículo 7 se había producido en relación con la víctima, y la del artículo 25 respecto de la víctima y de sus familiares, al ejercer éstas el derecho que, en principio, correspondía a la víctima. Siendo ello así, los familiares están teniendo para la Corte la consideración de “víctimas directas”. Ello queda confirmado en la parte resolutive de la Sentencia, pues la Corte por unanimidad declara violación del artículo 7 en relación con la víctima, y del artículo 25 en relación con la víctima y sus familiares.

V. Ineficacia de los recursos internos por el mal funcionamiento de la Administración Pública

En el apartado anterior nos hemos referido a las consecuencias negativas que para el derecho a la libertad personal tiene la inexistencia o ineficacia de un recurso interno; en este nos centraremos en las consecuencias negativas que la ineficacia de un recurso puede tener respecto de otros derechos.

En el caso *Tribunal Constitucional*, se trata de un recurso de amparo interpuesto por los magistrados destituidos de dicho Tribunal. A este respecto la Corte hizo notar que la resolución del recurso por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima tardó “más de seis meses [...], a pesar de que la ley interna exige que el mismo sea resuelto en el pla-

⁹⁷ Caso *Castillo Paéz* (fondo), párs. 81-82.

zo de 20 días”. Además, que el Tribunal Constitucional tampoco cumplió con la exigencia de plazo razonable al resolver el recurso extraordinario interpuesto por los citados magistrados. Señaló así mismo el retraso en la publicación de la decisión del Tribunal Constitucional en el Diario Oficial “El Peruano”, más de tres meses, a pesar de que la ley interna exige que ello se haga efectivo en 20 días. También consideró que el procedimiento que siguió ante “las diversas instancias que conocieron de los amparos en este caso excedió el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. De acuerdo con los criterios de este Tribunal, los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si durante la tramitación de éstos se incurre en un retardo injustificado de la decisión”⁹⁸.

El tema de las dilaciones indebidas no fue el único motivo que llevó a la Corte a declarar en dicho caso violación del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues también se refirió al fracaso de los recursos (de amparo) interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional, en el sentido de que “se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas”. Está probado que quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el amparo de los magistrados destituidos, “fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso”. En razón de lo anterior, sostuvo la Corte: “en la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos”. Los recursos intentados por las supuestas víctimas “no eran capaces de producir el resultado para el que habían sido concebidos y estaban condenados al fracaso, como en la práctica sucedió”⁹⁹.

Por consiguiente, dilaciones indebidas en la tramitación del recurso de amparo interpuesto por los tres magistrados destituidos, así como la parcialidad de los magistrados que conocieron del recurso tornaron al mismo en ineficaz, o, dicho con otras palabras, el recurso se transformó en “ilusorio”¹⁰⁰.

⁹⁸ Caso *Tribunal Constitucional* (fondo), párs. 91-93.

⁹⁹ *Ibidem*, pár. 96.

¹⁰⁰ En este contexto resultan del mayor interés las precisiones de la Corte en lo que a los “recursos ilusorios” respecta. Refiriéndose a los mismos ha precisado que pueden tener tal consideración “cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dicten en

El problema relacionado con la ineficacia de los recursos internos también fue planteado en el caso *Ivcher Bronstein*. En éste la Corte sostuvo que los tribunales internos que resolvieron “los recursos judiciales presentados por el señor Ivcher no satisficieron los requisitos mínimos de independencia e imparcialidad”, por lo que dichos recursos “no fueron efectivos”. Además, “no fueron sencillos y rápidos, por el contrario [...] solo fueron resueltos al cabo de mucho tiempo”¹⁰¹.

Como en el caso anterior, dilaciones indebidas en la tramitación de los recursos e imparcialidad del tribunal configuran algunos de los argumentos para que la Corte declare violación del artículo 25.1 de la Convención Americana, sin embargo, también llegó a tal conclusión por falta de independencia del tribunal que conoció de los recursos, así como por la denegación de justicia de la que fue objeto el señor Ivcher Bronstein.

Un caso más reciente, *Cinco Pensionistas*, presenta otra dimensión del problema relativo a la ineficacia de los recursos internos; y se trata de la inejecución o ejecución tardía de las resoluciones judiciales internas. En este caso la Corte también decidió que el Estado violó el artículo 25 “al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú sino después de casi ocho años de dictadas éstas”¹⁰².

Lo cierto es que no estamos ante la inexistencia o ineficacia de recursos, dado que los mismos existían, funcionaron con eficacia e incluso fueron estimatorios para las pretensiones de los pensionistas. El problema estriba en que las Sentencias de los Tribunales internos no fueron ejecutadas o, por ser más precisa, su ejecución se demoró casi ocho años y solo se llevó a cabo tres meses después de que la Comisión interpusiera la demanda ante la Corte. De este modo, a lo sostenido por la Corte para delimitar qué se entiende por recurso efectivo y cuándo el mismo se torna ineficaz, habrá que añadir “por dilación en la ejecución de las sentencias internas”, que en definitiva es lo que está declarando la Corte, aunque con otras palabras.

ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial”. Caso *Ivcher Bronstein* (fondo), pár. 137.

¹⁰¹ *Ibidem*, párs. 149-150.

¹⁰² Caso *Cinco Pensionistas* (fondo), pár. 141.

VI. Debido proceso legal¹⁰³

Bajo el *nomen iuris* “garantías judiciales” el artículo 8 reconoce un catálogo de derechos a toda persona acusada o condenada penalmente (apartados 2 a 8) y ello sin perjuicio de que los derechos reconocidos en el apartado 1 son aplicables tanto a los procesos penales como a los de otra naturaleza.

1. Aplicabilidad del artículo 8 a los procesos penales

1.1. Tribunal competente, independiente e imparcial

El primer caso peruano en el que la Comisión invocó violación del artículo 8 fue *Loayza Tamayo*. En éste, la Comisión alegó que en los procesos llevados a cabo en el fuero privativo militar, por el delito de traición a la patria, y en el fuero común, por el delito de terrorismo, contra la señora Loayza Tamayo, el Estado peruano violó los derechos y garantías del debido proceso legal reconocidos en el artículo 8 de la Convención. En relación con tal alegato, la Corte consideró que era “innecesario pronunciarse por cuanto la señora [...] fue absuelta por dicha jurisdicción castrense y, por tanto, la posible ausencia de estos requisitos no le causaron perjuicio jurídico en este aspecto, con independencia de otras violaciones que se examinarán en los párrafos siguientes de este fallo”¹⁰⁴.

La Corte debería haber entrado a enjuiciar la violación del artículo 8.1 con el fin de que se hubiera pronunciado sobre el requisito de independencia e imparcialidad, exigidos por el artículo 8.1 de la Convención respecto de los tribunales de justicia. En primer lugar, porque si ya resulta preocupante que la jurisdicción militar enjuicie a personas civiles por el delito de traición a la patria (que por otro lado no es más que una forma de “terrorismo agravado”, siendo el *nomen iuris* lo que induce a confusión), la independencia e imparcialidad de tales tribunales tiene que ser puesta en cuestión, dado que son jueces nombrados entre militares en servicio activo y, por consiguiente, dependientes del Ejecutivo. En segundo lugar, porque el juicio es “sumarísimo” y los derechos de defensa están casi ignorados. Y en tercer lugar, porque son tribunales “sin rostro” los que enjuiciaban a las personas acusadas del delito de traición a la patria (terroris-

¹⁰³Vid. Hoyos, A., “El debido proceso en la sociedad contemporánea”; y Rodríguez Rescia, V.M., “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, ambos en, *Liber Amicorum. Hector Fix-Zamudio...*, Vol. II, pp. 907-920 y 1295-1328, respectivamente.

¹⁰⁴Caso *Loayza Tamayo* (fondo), párs. 59-60.

mo agravado). De ahí que, en este sentido, compartamos lo expresado en el voto concurrente conjunto emitido por los jueces Cançado Trindade y Jackman quienes sostuvieron que el fuero militar no alcanza los estándares de las garantías de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elemento esencial del debido proceso legal.

Este voto común de la minoría, que ni siquiera fue disidente, se transformó en mayoría en el caso *Castillo Petruzzi y otros*. La Comisión nuevamente alegó violación del artículo 8.1 (casi reproduciendo los argumentos mantenidos en el caso *Loayza Tamayo*), sin embargo, en el caso *Castillo Petruzzi y otros* la Corte dio un paso importante no sólo por el hecho de declarar violación por *unanimidad* del artículo 8.1, sino por los argumentos impecables que esgrimió.

En este contexto afirmó que el traslado de competencias “de la jurisdicción común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas”. A tales efectos invocó los Principios de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura (tales principios establecen que el Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”). Sobre la base de los mismos sostuvo que “toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”. Y como quiera que el artículo 8.1 establece que toda persona “tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”, la Corte consideró que el Decreto-Ley que atribuía competencia a los tribunales militares para enjuiciar a civiles acusados del delito de traición a la patria resultaba incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y procedió a declarar violación del artículo 8.1 sobre la base de los siguientes argumentos: En primer lugar, porque las fuerzas armadas “inmersas en el combate contra grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador”. En segundo lugar, porque el nombramiento de los miembros del “Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente.

Los Miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares”. En tercer lugar, porque los “tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad [...], como elementos esenciales del debido proceso legal”. Y en último lugar, porque como quiera que los jueces militares “intervinientes en el proceso por delitos de traición a la patria sean ‘sin rostro’, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces”¹⁰⁵.

De este modo, la Corte en 1999 aprobó una asignatura pendiente, afirmar que los tribunales militares “sin rostro” que juzgan a civiles no satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por ende, que ello constituye una vulneración del derecho al juez natural. Lo cierto es que otro órgano internacional, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ya se había pronunciado en este sentido en 1996 en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al examinar el tercer Informe periódico de Perú, aunque no se limitó a los tribunales militares “sin rostro”, sino también a los de la jurisdicción ordinaria “sin rostro”. Por consiguiente, ya existía jurisprudencia internacional al respecto¹⁰⁶.

Resulta loable que la Corte llegara a afirmar que los tribunales militares “sin rostro” que juzgan a civiles no cumplen con las exigencias de independencia e imparcialidad. Pero si tal pronunciamiento

¹⁰⁵ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), párs. 129-133.

¹⁰⁶ Vid. Doc. CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, pár. 25 y CCPR/C/79/Add.72, de 18 de noviembre de 1996. En este último el Comité de Derechos Humanos sostuvo que “deplora que el Perú no sólo no haya tomado medidas respecto de la recomendación del párrafo 25 de las observaciones, y que por el contrario haya prorrogado, apenas unos días antes del examen de esta segunda parte de su informe, la existencia del sistema de ‘jueces sin rostro’. El Comité expresa su profunda preocupación por esta situación ya que esto desvirtúa el sistema judicial y llevaría nuevamente a la convicción de personas inocentes sin un debido proceso”, pár. 11. Con posterioridad ha hecho notar que “acoge con satisfacción la abolición de los tribunales ‘sin rostro’, como recomendase el Comité (véase CCPR/C/79/Add.67), la transferencia de la jurisdicción militar a la justicia penal ordinaria en el caso del juzgamiento de los actos de terrorismo[...]”, Doc. CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, pár. 4.

lo hubiera realizado en el caso *Loayza Tamayo*, podría haber considerado que tampoco cumplían con dichas exigencias los tribunales “sin rostro” de la jurisdicción ordinaria, que fue finalmente la que condenó por el delito de terrorismo a la señora Loayza Tamayo, tras ser absuelta por el delito de traición a la patria por un tribunal militar “sin rostro”.

No obstante, la Corte sí entró a enjuiciar el artículo 8.1 en el caso *Loayza Tamayo* desde el punto de vista de la exigencia de “juez competente”. Y en este contexto sostuvo que al aplicar los Decretos-Leyes No. 25.659 (delito de traición a la patria) y No. 25.475 (delito de terrorismo) expedidos por el Estado, “la jurisdicción militar del Perú violó el artículo 8.1 de la Convención, en lo que concierne a la exigencia de juez competente”. Consideró además que se había violado el artículo 8.1 de la Convención porque “al dictar sentencia firme absolutoria por el delito de traición a la patria [...] la jurisdicción militar carecía de competencia para mantenerla en detención y menos aún para declarar, en el fallo absolutorio de última instancia, que *existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada*” (la cursiva está en el original)¹⁰⁷.

La Corte tuvo la valentía de considerar que los tribunales castrenses actuaron *ultra vires* y que usurparon jurisdicción, sin embargo, tal calificación está realizada a la luz de la actuación de órganos internos en relación de su Derecho interno y ello conduce a cuestionarse ¿hasta qué punto esta apreciación cae dentro del ámbito competencial de la Corte? Cuestión distinta es que ésta considere que la aplicación de los Decretos-Leyes resultan incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero al considerar que actuaron “*ultra vires* y usurparon jurisdicción” podría interpretarse que está actuando como si fuera un tribunal de apelación o de casación aunque, en nuestra opinión, actuó como un Tribunal Constitucional interamericano.

El problema relacionado con la imparcialidad de los tribunales militares juzgando a civiles es reafirmado por la Corte en el caso *Cantoral Benavides*, cuyos hechos son similares a los del caso *Loayza Tamayo* y coetáneos en el tiempo. Sin embargo, el primero fue re-

¹⁰⁷Caso *Loayza Tamayo* (fondo), pár. 61.

suelto tres años después que el segundo. Cuando la Corte entró a enjuiciar en el caso *Cantoral Benavides* las violaciones del artículo 8.1 como consecuencia del delito por “traición a la patria”, ya tenía consolidada una jurisprudencia importante al respecto y se limitó a invocar los pasajes que consideró oportunos de su jurisprudencia. En relación con el caso concreto afirmó que “los tribunales militares del Estado que han juzgado a la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención”. Por lo que consideró, que en un caso como el presente, “la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos”, y declaró que el Estado violó el artículo 8.1. Concluyó, asimismo, que con la determinación de esa infracción “queda también resuelto lo referente a la violación de los artículos 8.2.c), d) y f), 8.4 y 8.5, en cuanto atañe al proceso penal militar contra Luis Alberto Cantoral Benavides”¹⁰⁸.

Con esta última conclusión la Corte pone de manifiesto que como el tribunal militar que juzgó al señor Cantoral Benavides por el delito de traición a la patria no fue un tribunal imparcial, las demás violaciones alegadas en relación con el artículo 8 respecto de la jurisdicción militar no es necesario analizarlas por separado, en tanto que todas ellas son procedentes, técnica ésta que emplea con frecuencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando declara violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Si en los tres casos anteriores es la vigencia de Decretos Leyes (traición a la patria y terrorismo) y su aplicación las causantes de las violaciones del artículo 8.1, el caso *Cesti Hurtado* presenta otra dimensión del problema en lo que al juicio de personas civiles por tribunales militares respecta.

En el caso *Cesti Hurtado* la Comisión hizo constar en la demanda que al ser la víctima “un militar retirado sin función castrense” la legislación peruana lo contempla como “un ciudadano particular”, de ahí debe considerarse que someterlo a “un proceso ante jueces militares” constituye “una interpretación extensiva del fuero militar y

¹⁰⁸Caso *Cantoral Benavides* (fondo), pág. 11-115.

violaría en su perjuicio su derecho a ser sometido a un juez y a un fuero competente y su derecho a ser juzgado por un juez imparcial”¹⁰⁹.

Al resolver la invocada violación, la Corte se limitó a decir que, dado que el proceso seguido en contra del señor Cesti Hurtado fue ante un órgano militar y que cuando se abrió y desarrollo el proceso la víctima tenía el carácter de “militar en retiro”, “no podía ser juzgado por tribunales militares. En consecuencia, el juicio al cual fue sometido el señor Cesti Hurtado constituye una violación al derecho a ser oído por un tribunal competente, de acuerdo con el artículo 8.1”¹¹⁰.

La escasa motivación para declarar violación del artículo 8.1 sólo se entiende porque la Corte haya hecho suyos los argumentos de la Comisión, a pesar de que no lo dice expresamente. Es cierto que de sus palabras se deduce que el juzgamiento de civiles por el fuero militar es incompatible con la Convención Americana, pero quizás debería haberlo precisado con más detalle. Además, la Comisión había considerado que el juicio ante la jurisdicción militar no podía tener “vigencia jurídica”, por lo que la Corte debería haberse pronunciado al respecto, sobre todo cuando en el párrafo resolutivo 8 declaró que el juicio seguido contra el señor Cesti Hurtado en el fuero militar era incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ordenó al Estado *anular tal proceso, así como todos los efectos que de él se derivan*.

Por otro lado, consideramos oportuno hacer notar que si en los casos anteriores la violación del artículo 8.1 está reconocida en relación con las víctimas, en el caso *Durand y Ugarte* se presenta la peculiaridad de que la violación del citado artículo, así como del artículo 25.1, está reconocido también en relación con sus familiares, toda vez que las víctimas habían fallecido como consecuencia de los hechos acaecidos en el penal peruano “El Frontón”. En este contexto resulta del mayor interés lo sostenido por la Corte antes de entrar a pronunciarse sobre las circunstancias específicas del caso.

La Corte afirmó que en “un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especia-

¹⁰⁹Caso *Cesti Hurtado* (fondo), párs. 145, 146 y 148.

¹¹⁰*Ibidem*, pár. 151.

les, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”¹¹¹.

Quizás el conocimiento reiterado de casos resueltos por la Corte con anterioridad (*Loayza Tamayo*, *Castillo Pretruzzi y otros* y *Cesti Hurtado*) y otro que tenía ante sí (*Cantoral Benavides*) respecto del juzgamiento de personas civiles por el fuero militar constituyó el motivo fundamental para que la Corte se expresara en tales términos, toda vez que en lo que al juicio de civiles por los tribunales militares penales respecta no constituye ninguna novedad el caso *Durand y Ugarte*.

1.2. Derecho a la presunción de inocencia y a las garantías judiciales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la presunción de inocencia en el mismo numeral que las garantías judiciales mínimas. A pesar de ello consideramos que una cosa es la vulneración de la presunción de inocencia y otra distinta es la violación de las garantías judiciales mínimas. Sin embargo, cuando éstas se violan, ¿hasta qué punto, en determinadas ocasiones, no estamos ante una violación del derecho a la presunción de inocencia? En sentido positivo parece que ha sido interpretado por la Corte, cuando en el caso *Loayza Tamayo* afirmó que el Estado peruano, “por conducto de la jurisdicción militar, infringió el artículo 8.2 de la Convención, que consagra el principio de presunción de inocencia, al atribuir a la señora (Loayza Tamayo) la comisión de un delito diverso a aquel por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello, pues en todo caso [...] esa imputación sólo correspondía hacerla a la jurisdicción ordinaria competente”. Y concluyó diciendo que el hecho que la mencionada señora “haya sido condenada en el fuero ordinario con fundamento en pruebas supuestamente obtenidas en el procedimiento militar, no obstante ser éste incompetente, tuvo como consecuencia negativa en su contra en el fuero común”¹¹².

¹¹¹ Caso *Durand y Ugarte* (fondo), pár. 117.

¹¹² Caso *Loayza Tamayo* (fondo), párs. 162-163.

En definitiva, la Corte afirmó que se había violado el derecho a la presunción de inocencia sobre la base de la infracción de garantías judiciales mínimas reconocidas también en el artículo 8.2, entendemos que como consecuencia de la indefensión de la víctima.

Idéntica situación se produjo en el caso *Cantoral Benavides*. Sin embargo, en éste la Corte fue menos explícita toda vez que se limitó a afirmar que el principio de la presunción de inocencia, “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”. Y que en las actuaciones penales ante la jurisdicción común “no se reunió prueba plena de su responsabilidad, no obstante lo cual, los jueces del fuero ordinario lo condenaron a 20 años de pena privativa de la libertad”, por lo que concluyó que el Estado violó el artículo 8.2¹¹³.

En el caso *Cesti Hurtado* la Comisión solicitó de la Corte que declarase violación del artículo 8.2. Sin embargo, como el Estado sostuvo que “los derechos procesales” enunciados en dicho artículo “fueron escrupulosamente observados” y la Comisión no contradijo tales alegatos, la Corte lo resuelve diciendo que “por no ser probadas las alegaciones referentes a las violaciones del artículo 8.2 de la Convención Americana [...] debe desestimarlas”¹¹⁴. Dado que en este caso la Corte había declarado violado el artículo 8.1 porque la víctima fue juzgada por un tribunal incompetente, consideramos que el problema no radica en la falta de prueba de la violación de las garantías judiciales (artículo 8.2), sino que, como consecuencia de la incompetencia del tribunal, se hace innecesario entrar a valorar la invocada violación de tales garantías toda vez que el juicio carece de “vigencia jurídica”.

Oportunidad y medios adecuados para preparar la defensa

En el caso *Castillo Petruzzi y otros* la Comisión invocó violación del derecho a la presunción de inocencia, fundamentándola en las letras b) y c) del apartado 2º del artículo 8. La Corte prácticamente reproduce los argumentos de la Comisión, aunque de forma más sintética. Sin embargo, no declaró violado el principio de presunción de inocencia, sino el artículo 8.2.b) y c), que garantizan los derechos de

¹¹³ Caso *Cantoral Benavides* (fondo), párs. 120-122.

¹¹⁴ Caso *Cesti Hurtado* (fondo), pár. 162.

defensa. La presencia y actuación de los defensores, sostuvo la Corte, “fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada”¹¹⁵.

Como sostuvo la Corte, las víctimas no contaron con una defensa adecuada, sin embargo, el verdadero problema consideramos que estriba en la violación de la presunción de inocencia, toda vez que fueron condenados sin pruebas concluyentes que destruyeran la presunción.

Elección de abogado

En lo que al artículo 8.2.d) respecta, la única vez que la Comisión invocó violación de este derecho en un caso peruano fue en *Castillo Páez*. Fundamentó su alegato porque se vieron mermados los derechos de los familiares de las víctimas para contar con un abogado para la defensa de sus derechos. Al respecto señaló que el abogado inicialmente elegido fue víctima de un atentado, lo que le obligó a apartarse de la defensa, siendo reemplazado por el equipo jurídico del Instituto de Defensa Legal de la Comisión de Derechos Humanos del Perú. La Corte se apartó de los argumentos de la Comisión y antes de pronunciarse sobre la alegada violación afirmó que: “Lo que no queda claro, ni existen evidencias, es que el citado atentado se produjera con el objeto de privar de defensa específicamente a los familiares de la víctima”, puesto que el propio abogado en su testimonio ante la Corte señaló que “se ocupaba de asistir a varias personas, e inclusive intervenía en una acusación en contra del ex Presidente del Perú, señor Allan García”. Tuvo presente, por lo demás, que los familiares de la víctima “contaron en este caso con asistencia legal para promover el hábeas corpus y el juicio penal respectivo, por lo que no se privó a dichos familiares de la defensa legal, aún cuando tuvieron dificultades para su ejercicio; dificultades [no relacionadas directamente con este caso] que, la Corte estima, no llegan a constituir una violación del artículo 8 de la Convención, ya que otros abogados asumieron la defensa”¹¹⁶.

De las palabras de la Corte se deduce que para que pueda probarse la existencia de una violación del artículo 8.2.d) tiene que ser impedido o, al menos, obstaculizado directamente el ejercicio de la defensa al abogado elegido. Pero incluso si estas circunstancias se

¹¹⁵Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), párs. 136, 136, 140-141.

¹¹⁶Caso *Castillo Páez* (fondo), párs. 76 y 79.

dieran respecto de un abogado y no de otro, ello de por sí no tiene por qué constituir una violación, salvo que se demuestre que la forma de proceder del Estado tenía por finalidad obstaculizar la defensa de la víctima o de los familiares de ésta.

Interrogatorio de testigos

Cuando la Corte entró a pronunciarse sobre el derecho a interrogar a testigos en el caso *Castillo Petruzzi y otros* precisó previamente que “la legislación aplicada al caso imposibilitaba el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas”. Y sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹⁷, la Corte Interamericana consideró que “la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención de la defensa, de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”, por lo que declaró violación del artículo 8.2.f)¹¹⁸.

Lo cierto es que cuando se viola el derecho a interrogar a los testigos de cargo y a hacer comparecer a los testigos de descargo, se está negando la práctica de pruebas, por lo que la víctima se encuentra en la más absoluta indefensión, constituyendo, en nuestra opinión, uno de los motivos en los que la presunción de inocencia se puede considerar vulnerada. Sin embargo, la Corte no declaró violado el principio de presunción de inocencia, como solicitó la Comisión, sino que declaró violación de distintos incisos del artículo 8.2.

Recurso ante un tribunal superior

El derecho a recurrir un fallo judicial ante un juez o tribunal superior está reconocido en el artículo 8.2.h). En relación con Perú la única vez que la Comisión invocó violación de esta disposición fue en el caso *Castillo Petruzzi y otros*¹¹⁹.

Lo cierto es que sí existían recursos (apelación, nulidad) y las víctimas los utilizaron, incluso dos de ellas también utilizaron el recur-

¹¹⁷ En el caso *Barberà, Messegué y Jabardo contra España*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que entre las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. Sentencia de 6 de diciembre de 1988, Serie A-146, pág. 78.

¹¹⁸ Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), párs. 153, 155 y 156.

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 158.

so de casación el cual estaba previsto en la Constitución de 1979, vigente en el momento de la detención, por consiguiente, aplicable a las víctimas. Sin embargo, la Constitución de 1993 eliminó dicho recurso en el fuero militar para el delito de traición a la patria, salvo que se hubiera dictado condena de muerte, por lo que el recurso de casación fue declarado improcedente, ya que la condena fue a cadena perpetua.

La Corte no entró a enjuiciar la compatibilidad o no de la legislación aplicable en relación con el recurso de casación, pues de lo que quiso dejar constancia fue que la violación del artículo 8.2.h) no se producía por la inexistencia *de iure* o *de facto* de los recursos, sino que, como ella había considerado que el procesamiento de personas civiles por jueces militares era incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las mismas razones devenía incompatible las instancias superiores de la jurisdicción militar¹²⁰. Si las etapas procesales que se desarrollan ante juez o tribunal superior del fuero militar, en lo que al juzgamiento de civiles se refiere, tienen que considerarse como ilegítimas e inválidas por no satisfacer los requerimientos del juez natural, y si el proceso penal “es uno solo a través de sus diversas etapas”, habrá que entender que la etapa procesal desarrollada en primera instancia es ilegítima e inválida, en tanto que tampoco cumple el requerimiento de juez natural.

Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no declarar bajo coacción

En el caso *Castillo Petruzzi y otros* la Comisión alegó que “durante la diligencia de declaración instructiva se requirió a las supuestas víctimas que declarasen la verdad”, lo cual fue corroborado por la Corte. Sin embargo, precisó que “no hay constancia de que esa exhortación implicara una amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad. Tampoco hay prueba de que se hubiera requerido a los inculpados rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, lo cual contraría el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo”, por lo que concluyó que no ha sido probado la violación del artículo 8.3¹²¹.

¹²⁰ *Ibidem*, párs. 161-162.

¹²¹ *Ibidem*, párs. 164, 167 y 168.

De las palabras de la Corte se deduce que para que exista violación del artículo 8.3 el inculpado ha tenido que ser coaccionado para que diga la verdad, porque ello infringiría su derecho a no declarar; también cuando se obligue al inculpado a rendir juramento o promesa de decir la verdad pues, como señaló la Comisión, el inculpado no es un testigo respecto del cual si existe tal requerimiento. En todo caso, la Corte no se aparta totalmente de la construcción doctrinal de la Comisión, lo que sucede es que no considera probado que la exhortación a decir la verdad implicara coacción o exigencias ilegales. No obstante, lo que no admitió es que el simple hecho de que se exhortara a los inculpados a que dijeran la verdad, fuese *per se* constitutivo de violación del artículo 8.3 y en este sentido se apartó de lo argumentado por la Comisión.

No obstante, en el caso *Cantoral Benavides* la Corte sí afirmó que la víctima fue coaccionada a declarar contra sí misma, esto es, fue obligado a autoinculparse. Como quiera que previamente había decidido violación del artículo 5 porque el señor Cantoral Benavides fue sometido a torturas para doblegar su resistencia psíquica y obligarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas, se limitó a concluir que el Estado violó los artículos 8.2.g) y 8.3¹²². Por consiguiente, en este caso la Corte sí reconoció que la víctima fue coaccionada para declarar contra sí misma, a pesar de la escasa motivación que sustenta esta decisión.

Principio non bis in idem

En relación con el principio *non bis in idem* la Corte ha precisado que el mismo busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos. Ha aclarado que a diferencia de otros tratados de derechos humanos (particularmente al artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual se refiere “al mismo delito”), la Convención Americana sobre Derechos Humanos utiliza la expresión *los mismos hechos*, “que es un término más amplio en beneficio de la víctima”. En relación con los Decretos-Leyes que tipificaban los delitos de *traición a la patria* (terrorismo agravado) y de *terrorismo*, la Corte afirmó que tales Decretos “se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos

¹²²Caso *Cantoral Benavides* (fondo), párs.104, 132 y 133.

y, como en el caso examinado, de la ‘*propia Policía (DINCOTE)*’. Por lo tanto, los citados Decretos Leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.3 de la Convención Americana”¹²³.

En el caso *Loayza Tamayo*¹²⁴ la Corte se centró para pronunciarse al respecto en el contenido del fallo del tribunal militar. Por ello consideramos que la Corte afirmó que dicha Sentencia resolvió un proceso seguido también contra otras personas: “el mencionado Tribunal (El Juzgado Especial de la Marina) utilizó, refiriéndose a algunas de ellas, la frase ‘*se inhibe del conocimiento del presente caso con respecto a...*’. Si la intención judicial hubiese sido la de limitar su pronunciamiento a un asunto de incompetencia, habría empleado idéntica fórmula” al referirse a la señora Loayza Tamayo. No fue lo que hizo, “sino que, al contrario, usó la expresión ‘absolución’”. La Corte observó que el juez militar al absolver a la citada señora y a otros procesados, “dictó una sentencia, con las formalidades propias de la misma, al expresar que lo hacía administrando Justicia a nombre de la Nación, juzgando las pruebas de cargo y de descargo con criterio de conciencia y a mérito de la facultad concedida en el artículo primero [...] del Decreto Ley [...] concordante con la Ley Constitucional [...]”. También precisó que la jurisdicción militar decidió “sin lugar el pago de reparación civil”, que sólo procede cuando se absuelve a una persona y no cuando se declara una incompetencia¹²⁵. Por las razones expuestas consideró que en el presente caso la señora Loayza Tamayo “fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no sólo en razón del término técnico de la palabra ‘absolución’, sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente, conoció de los hechos, circunstancia y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla”¹²⁶.

¹²³Caso *Loayza Tamayo* (fondo), párs. 66 y 68.

¹²⁴Vid. Acevedo, D.E.: “La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (*non bis in idem*) en el caso *Loayza Tamayo*”, en *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio...*, Vol. I, pp. 279-300.

¹²⁵El juez Montiel Argüello fundamentó su disentimiento en el hecho de que “en otros casos los jueces se hayan inhibido de conocer, lo que sería técnicamente lo correcto, no modifica la forma en que debe ser interpretada su decisión en el presente caso. Tampoco lo hace el que la decisión se haga ‘sin responsabilidad civil’, ya que esto también sería consecuencia necesaria de que los hechos imputados no se encontraban en la esfera de la competencia del juzgado”.

¹²⁶Caso *Loayza Tamayo* (fondo), párs. 70, 72, 76 y 77.

En el caso *Cantoral Benavides* la Corte fue menos explícita, ni siquiera cita el caso *Loayza Tamayo* y se limitó a sostener que, como ya había afirmado, “la aplicación de la justicia penal militar a civiles infringe las disposiciones relativas al juez competente, independiente e imparcial” (artículo 8.1), que eso es suficiente “para determinar que las diligencias realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades del fuero privativo militar en relación con Luis Alberto Cantoral Benavides, no configuran el tipo de proceso que correspondía a los presupuestos del artículo 8.4 de la Convención”, por lo que concluye que en el presente caso, “la presunta infracción del artículo 8.4 de la Convención resulta subsumida en la violación del artículo 8.1 de la misma”, remitiendo a lo ya resuelto en relación con dicha violación¹²⁷.

Según se deduce de las palabras de la Corte, el juicio al que fue sometido el señor Cantoral Benavides en el fuero militar fue incompatible con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo que deviene incompatible todo lo acontecido procesalmente con posterioridad. Esto es, cuando fue juzgado y condenado por el delito de terrorismo por la jurisdicción ordinaria, a pesar de ser absuelto por la jurisdicción militar por el delito de traición a la patria, son los mismos hechos los que dan lugar al doble juicio. La Corte en este caso consideró la oportunidad de ser más expedita que en el caso *Loayza Tamayo*, a pesar de que los hechos son prácticamente los mismos. En nuestra opinión, hubiese sido más acertado que hubiese actuado en el caso *Cantoral Benavides* como lo hizo en el caso *Loayza Tamayo*, toda vez que la violación del artículo 8.4 (*non bis in idem*) se produce como consecuencia del segundo juicio en el que fue juzgado y condenado por unos mismos hechos tras ser absuelto en el primero.

Publicidad del proceso penal

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, a diferencia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos¹²⁸, sólo se refiere a la publicidad del proceso penal, “salvo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia” (artículo 8.5).

En el caso *Castillo Petruzzi y otros* la Comisión argumentó que el principio de publicidad implica que “debe contar con asistencia del

¹²⁷Caso *Cantoral Benavides* (fondo), párs.138 y 140.

¹²⁸Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6.1) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1).

público en general y debe darse participación a los medios de comunicación”. Este tipo de juicio (refiriéndose al penal) debe ser también “concentrado y con inmediación, lo que lleva necesariamente a que todo lo que pueda influir en la decisión judicial tiene que haberse practicado en presencia judicial, de modo que la decisión no puede atender sino a las alegaciones o a las pruebas hechas o practicadas ante el juez de sentencia y en audiencia pública”¹²⁹.

Como señala la Comisión, la publicidad del proceso requiere que concurren todas aquellas circunstancias a las que hace referencia. Sin embargo, si los intereses de la justicia están en juego, se puede prescindir de la publicidad. Lo que resulta extraño es que el Estado peruano, en lugar de invocar para su defensa las razones que conllevaban que los juicios ante el fuero militar por el delito de traición a la patria no fueran públicos, se limitó a alegar que las supuestas víctimas “fueron juzgadas cumpliéndose escrupulosamente las garantías procesales establecidas en la legislación peruana, en especial las relativas al debido proceso y al derecho de defensa”¹³⁰. El problema no radicaba, en nuestra opinión, en que hubiese habido una escrupulosa observancia de la legislación interna, sino que era precisamente la aplicación de esa ley interna (procesamiento de personas civiles por tribunales militares “sin rostro” y en audiencias privadas) el motivo por el cual la Comisión alegó violación del artículo 8.5 de la Convención Americana.

Lo cierto es que el argumento del Estado dio a la Corte la oportunidad para sostener de forma lacónica que consideraba probado que “los procesos militares de civiles supuestamente incurso en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales ‘sin rostro’, y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal”. Y en relación con la publicidad señaló que tales juicios “se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso consagrado por la Convención”, por lo que declaró violación del artículo 8.5¹³¹.

¹²⁹Caso *Castillo Petruzzi y otros* (fondo), pár. 170.

¹³⁰Ibidem, pár. 171.

¹³¹Ibidem, párs. 172-173.

Hubiera resultado del mayor interés que el Estado demandado hubiese invocado la excepción del artículo 8.5, ya que de este modo la Corte posiblemente habría entrado a aclarar qué se entiende por “intereses de la justicia”. En todo caso consideramos que la Corte debió hacerlo, en tanto que si la publicidad del juicio constituye el principio general, el mismo admite la excepciones. Unas excepciones que, en el caso que nos ocupa, no consideramos que sean de aplicación ante las circunstancias que lo rodean, por lo que estamos de acuerdo con la Corte al haber declarado violación. Sin embargo, son también las circunstancias que concurren en este caso el motivo por el cual el juez Vidal Ramírez votó en contra al considerar que las mismas “han debido llevar a interpretar la salvedad que hace el acotado numeral 5 del artículo 8 de la Convención”.

Pero la observación que hemos hecho al Estado por no haber invocado la excepción del artículo 8.5 en el caso anterior está realizada, en cierta medida, por la Corte en el caso *Cantoral Benavides* cuando señala que el Estado “no presentó informaciones ni argumentos que demostraran que se debían restringir las condiciones de publicidad del proceso por ser ‘necesario para preservar los intereses de la justicia’, como lo prevé el artículo 8.5 de la Convención”. Pero, en este caso, ante la omisión del Estado, la Corte consideró que “dada las características particulares de Luis Alberto Cantoral Benavides, el proceso que se le siguió podía desarrollarse públicamente sin afectar la buena marcha de la justicia”, por lo que concluyó que el Estado violó el artículo 8.5, ya que varias audiencias ante el fuero común fueron llevadas a cabo en el interior del establecimiento penitenciario¹³².

2. Aplicabilidad del artículo 8.1 y 8.2 a los procesos judiciales no penales

La jurisprudencia de la Corte pone de manifiesto que “constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos¹³³. Dichos tri-

¹³²Caso *Cantoral Benavides* (fondo), párs. 146-149.

¹³³En los casos *Tribunal Constitucional* (fondo, pár. 73) y *Castillo Petruzzi* y otros (fondo, pár. 130), la Corte cita los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

bunales deben ser competentes, independientes e imparciales”¹³⁴. Tras estas palabras en el caso *Ivcher Bronstein*, la Corte consideró que el Estado, “al crear Salas y Juzgados Transitorios Especializados en Derecho Público y designar jueces que integraran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso *sub judice*, no garantizó al señor Ivcher Bronstein el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos ‘con anterioridad por la ley’, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana”, señalando que “esos juzgadores no alcanzaron los estándares de competencia, imparcialidad e independencia requeridos por el artículo 8.1 de la Convención”, por lo que concluyó que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana¹³⁵.

Se trataba de un proceso contencioso-administrativo al que la Corte aplicó las exigencias no solo del artículo 8.1, sino también del 8.2 de la Convención Americana. De ello se deduce que cualquier proceso judicial tiene que desarrollarse de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 8, en lo que resulte pertinente, por lo que esta Sentencia constituye un paso importante en lo que a la aplicabilidad del artículo 8 respecta. A pesar de ello, quizás sea excesivo extralimitar este pronunciamiento de la Corte pues posiblemente el mismo deba ser interpretado en el sentido a lo expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando ha sostenido que “los requisitos inherentes al concepto de ‘proceso equitativo’ no son necesariamente los mismos en asuntos relativos a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil que en asuntos sobre una acusación en materia penal. Esto lo confirma la ausencia de disposiciones detalladas como los apartados 2 y 3 del artículo 6 aplicables a los casos de la primera categoría. Así, aunque esas disposiciones tienen una cierta relevancia fuera de los estrictos límites del Derecho penal, los Estados Contratantes tienen un margen más amplio de discrecionalidad al tratar de casos civiles relativos a derechos y obligaciones de carácter civil que al tratar de asuntos penales”¹³⁶.

¹³⁴ *Caso Castillo Petruzzi y otros* (fondo), pár. 130.

¹³⁵ *Caso Ivcher Bronstein* (fondo), párs. 112 y 114-116.

¹³⁶ *Casos Dombo Beheer BV contra Holanda*, Sentencia de 27 octubre 1993, Serie A-274-B, párs. 32-33; y *Jakela contra Finlandia*, Sentencia de 21 de mayo de 2002, pár. 68.

3. Aplicabilidad del artículo 8.1 y 8.2 a los procesos no judiciales

En el año 2001 la Corte dio un paso sin precedentes al aplicar los exigencias del artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana a los procesos no judiciales. Es cierto que en su Opinión Consultiva de 6 de octubre de 1987 ya había sostenido que si bien el artículo 8 se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación “no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”¹³⁷. Sin embargo, hasta el año 2001 no tuvo ante sí casos contenciosos en los que se presentara la aplicabilidad del artículo 8.1 y 8.2 a procesos no judiciales.

En los casos *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein*, la Corte sostuvo que el conjunto de tales requisitos deben observarse en las instancias procesales no judiciales a los efectos “de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”¹³⁸.

En el caso *Tribunal Constitucional* la Corte precisó que, de conformidad con la separación de los Poderes Públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo¹³⁹. Es decir, cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por ello, la Corte considera que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”¹⁴⁰.

¹³⁷ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

¹³⁸ Caso *Tribunal Constitucional* (fondo), párs. 69-71 y caso *Ivcher Bronstein* (fondo), párs. 102-105.

¹³⁹ Vid. En este sentido lo expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Campbell and Fell*, Sentencia de 28 de junio de 1984, Serie A-80, pár. 76; y *X. Contra Reino Unido*, Sentencia de 5 de noviembre de 1981, Serie A-46, pár. 53.

¹⁴⁰ Caso *Tribunal Constitucional* (fondo), pár. 71.

En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, en opinión de la Corte, el Congreso peruano “no aseguró a los magistrados destituidos la garantía de imparcialidad requerida por el artículo 8.1 de la Convención Americana”. Es evidente, afirmó la Corte, que “el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional”. Por lo que concluyó que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8¹⁴¹.

La Sentencia dictada en el caso *Tribunal Constitucional* constituye, en nuestra opinión, una de las más importantes, pues la Corte no ha dudado en ejercer el control sobre el juicio político realizado por el Poder Legislativo peruano en lo que a la destitución de los tres magistrados del Tribunal Constitucional respecta. Una competencia de la Corte que no tiene por qué ser puesta en cuestión, toda vez que ante ella lo que está en juego es la responsabilidad internacional del Estado, con independencia del órgano causante de la violación, por lo que queda comprendido el Poder Legislativo no sólo en el marco de su competencia legislativa, sino también en lo que a los juicios políticos respecta.

Resulta asimismo de la mayor trascendencia que aplique las exigencias del artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana a un proceso político de destitución de magistrados del Tribunal Constitucional. Por ello no es de extrañar que aplique estas mismas exigencias en el caso *Ivcher Bronstein* en relación con la Dirección General de Migraciones y Naturalización, entidad de carácter administrativo que dictó la “resolución directoral” que dejó sin efecto el título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein, tratándose en este caso de un proceso administrativo¹⁴². En este segundo caso la incompetencia del órgano que dictó la resolución privativa de la nacionalidad, así como la infracción de garantías procesales, constituyen los fundamentos para que la Corte procediera a declarar violación de los artículos 8.1 y 8.2.

¹⁴¹ *Ibidem*, párs. 72-75.

¹⁴² Caso *Ivcher Bronstein* (fondo), párs. 106-110.

VII. Otros derechos reconocidos convencionalmente

1. Derecho al honor

Sólo en un caso peruano la Comisión ha invocado violación del artículo 11, derecho al honor, el caso *Cesti Hurtado*. La Corte sostuvo que un “proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona”, y que la sanción aplicada “tampoco se dirige a menoscabar esos valores de las personas, en otros términos, no entraña o pretende el descrédito del reo”. Sin embargo aclaró que “los efectos en el honor y en la buena reputación del señor Cesti Hurtado que pudieran resultar, eventualmente, de su detención, procesamiento y condena por el fuero militar, derivarían de la violación, ya declarada en esta sentencia por la Corte, de los artículos 7, 8 y 25 de la Convención. Dichos efectos podrían ser materia de consideración en la etapa de reparaciones”¹⁴³.

El hecho de que una persona sea víctima de las violaciones de los artículos 7, 8 y 25 no significa que también lo sea del artículo 11, pues el derecho al honor no se viola por el simple hecho de ser juzgado en un proceso sin las debidas garantías, sino que el mismo ha tenido que estar dirigido a menoscabar el honor de la persona acusada penalmente; lo mismo cabe decir en relación con la condena impuesta, de ahí que compartamos lo decidido por la Corte.

2. Libertad de pensamiento y de expresión

La libertad de expresión¹⁴⁴, uno de los pilares básicos de una sociedad democrática, fue objeto de interpretación por la Corte en 1985 en una Opinión Consultiva¹⁴⁵. Sin embargo, hasta el año 2001 no tuvo la oportunidad de interpretar y aplicar el artículo 13 en el marco de su jurisdicción contenciosa¹⁴⁶.

¹⁴³Caso *Cesti Hurtado* (fondo), párs. 171 y 177-178.

¹⁴⁴Vid. Faúndez Ledesma, H., “La libertad de expresión y la protección del honor y la reputación de las personas en una sociedad democrática”, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos...*, pp. 559-588.

¹⁴⁵*La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de septiembre de 1985, Serie A No 5.

¹⁴⁶El primer caso en el que la Corte aplicó el artículo 13 fue uno contra Chile: “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), Sentencia de 5 de febrero de 2001 (fondo), Serie C No 73. Con posterioridad ha sido un caso peruano en el que de nuevo la Corte ha procedido a la aplicación del artículo 13, *Ivcher Bronsteint*.

La Comisión alegó en el caso *Ivcher Bronstein* que la privación del título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein no fue producto de una revisión rutinaria para verificar el estado de todos los expedientes de peruanos naturalizados; su finalidad primordial fue coartar el derecho del señor Ivcher a la libertad de expresión¹⁴⁷. Antes de proceder a resolver la alegada violación, la Corte delimitó el contenido de la libertad de pensamiento y expresión, invocando a tales efectos su jurisprudencia anterior, y sostuvo que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información¹⁴⁸ y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”. Estas dos dimensiones, afirmó, “deben garantizarse en forma simultánea”¹⁴⁹.

En relación con la primera dimensión, la individual, la Corte recordó que la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, “inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”. Y con respecto a la segunda dimensión, la social, también recordó

¹⁴⁷El Comité de Derechos Humanos de forma implícita se ha referido a este caso al sostener que “lamenta los procedimientos usados por el Perú para privar del control de sus medios de comunicación a personas críticas al Gobierno, recurriendo por ejemplo a despojar a uno de ellos de su nacionalidad”. Por lo que solicitó al Estado peruano que, “en cumplimiento del artículo 19 del Pacto, revoque estas situaciones que afectan a la libertad de expresión y proporcione recursos efectivos a los afectados”, CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, pár. 17.

¹⁴⁸Vid. Carpizo, J.: “Derecho a la información. Derechos humanos y marco jurídico”, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio...*, Vol. I, pp. 503-520.

¹⁴⁹*La colegiación obligatoria de periodistas*, pár. 30; y caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros), pár. 64.

que la libertad de expresión “es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”¹⁵⁰. El mismo concepto de orden público, continuó diciendo, “reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”¹⁵¹.

En sentido similar se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al sostener que “la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturbaban al Estado o a cualquier sector de la población”¹⁵². Ello “tiene una importancia particular cuando se aplica a la prensa” pues no solo implica que compete a los medios de comunicación “la tarea de transmitir información e ideas relativas a asuntos de interés público, sino también que el público tiene el derecho a recibirlas”¹⁵³.

Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, sostuvo la Corte Interamericana, “no debe sujetarse úni-

¹⁵⁰Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros), párs. 65-66.

¹⁵¹*La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), pár. 69. Caso *Ivcher Bronstein* (fondo), párs. 146-148 y 151.

¹⁵²Casos *Handyside*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A-24, pár. 49; *The Sunday Times*, Sentencia de 26 de abril de 1979, Serie A-30, párs. 59 y 65; *Barthold*, Sentencia de 25 de marzo de 1985, Serie A-90, pár. 55; *Lingens*, Sentencia de 8 de julio de 1986, Serie A-103, pár. 41; *Müller y otros*, Sentencia de 24 de mayo de 1988, Serie A-133, pár. 33; *Otto-Preminger-Institut*, Sentencia de 20 de septiembre de 1994, Serie A-295-A, pár. 49.

¹⁵³Caso *The Sunday Times*, pár. 65.

camente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron”¹⁵⁴. Sobre la base de tales presupuestos, en el caso *Ivcher Bronstein* la Corte puso de manifiesto que “tanto el señor Ivcher como los periodistas que laboraban en el programa Contrapunto tenían el derecho pleno de investigar y difundir, por esa vía, hechos de interés público como los denunciados entre los meses de abril y julio de 1997, en ejercicio del derecho a la libertad de expresión protegido por el artículo 13 de la Convención”¹⁵⁵.

La Corte considera que “la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana”. Al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, “el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática”, por lo que concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.3 de la Convención Americana¹⁵⁶.

Estamos ante un supuesto de injerencia arbitraria a la libertad de expresión, toda vez que la misma no estaba prevista en la ley (se adoptó un Decreto *ad causam*), no constituía una medida necesaria, en una sociedad democrática, para salvaguardar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, que son las injerencias permitidas en el artículo 13.2 y, por ende, la injerencia, en nuestra opinión, no fue proporcional. En ocasiones, cuando lo que está en juego es la libertad de expresión de una persona lo que procede es realizar un balance sobre el justo equilibrio entre los

¹⁵⁴ *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), pár. 42; caso *Ivcher Bronstein* (fondo), pár. 154. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros, caso *Müller y otros*, pár. 32; caso *Sürek y Özdemir contra Turquía*, Sentencia de 8 de julio de 1999, pár. 57.

¹⁵⁵ Caso *Ivcher Bronstein* (fondo), párs. 156-157.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párs. 162-164.

intereses de la colectividad, en general, y del individuo particular. En el caso *Ivcher Bronstein* dicho balance pone de manifiesto que no estaban en juego los intereses de la colectividad, en general, sino exclusivamente el de las fuerzas armadas.

3. Derecho a la propiedad privada

La Comisión sostuvo, en el caso *Cesti Hurtado*, que el Estado violó el derecho a la propiedad privada en perjuicio de la víctima, “pues el embargo trabado de sus bienes no fue consecuencia de un proceso debido ni fue ordenado por un juez competente e imparcial”. El Estado peruano afirmó que el derecho de propiedad del señor Cesti Hurtado “nunca ha sido violentado”, pues “no ha inmovilizado indebidamente, confiscado, expropiado el patrimonio [...], no ha dispuesto que éste deje de percibir sus remuneraciones” y que “lo único que se ha realizado es la efectivación de medidas cautelares tendientes a asegurar el cumplimiento de un mandato resarcitorio o de una reparación que pudiera fijar”, tal y como aconteció en el proceso penal¹⁵⁷.

La Corte utilizó idéntica fórmula que en el marco del artículo 11, esto es, que “no se comprobó que hubo una violación, *per se*, del derecho del señor Cesti Hurtado sobre su propiedad”, y que los efectos que “su detención, procesamiento y condena hubieran podido producir en su patrimonio o en su capacidad de trabajo derivarían de la violación de los artículos 7, 8 y 25 de la Convención, por lo que la Corte se reserva su pronunciamiento sobre dichos efectos para la etapa de reparaciones”¹⁵⁸. El detrimento en su patrimonio como consecuencia de la privación de libertad “arbitraria”, que constituye el alegato de la Comisión, consideramos que puede conllevar a una indemnización por daños patrimoniales, pero no a la declaración de un derecho reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que en este contexto compartimos plenamente la decisión de la Corte.

En el caso *Ivcher Bronstein* la Comisión alegó ante la Corte que “a pesar de que el señor Ivcher no fue formalmente privado de su derecho de propiedad sobre las acciones de la Empresa, mediante decisiones judiciales le fueron suspendidos, en la práctica, los derechos que le confería la titularidad de las acciones y, por lo tanto, se le pri-

¹⁵⁷Caso *Cesti Hurtado* (fondo), párs. 179-181.

¹⁵⁸*Ibidem*, pár. 183.

vó arbitrariamente de ejercer los derechos fundamentales que implica esa titularidad”. Con carácter previo la Corte definió el concepto de “bienes” como aquellas “cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”. Y siguiendo en este extremo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵⁹, la Corte Interamericana señaló que “no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada”¹⁶⁰.

La Corte sostuvo que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención Americana debe fundarse en “razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley”. En el caso *sub iudice* “no existen prueba ni argumento algunos que acrediten que la medida cautelar ordenada por el Juez Percy Escobar tuviera su fundamento en una razón de utilidad pública o interés social; por el contrario, los hechos probados en este caso concurren a demostrar la determinación del Estado de privar al señor Ivcher del control del Canal 2, mediante la suspensión de sus derechos como accionista de la Compañía propietaria del mismo”. Tampoco hay alguna indicación de que “se hubiese indemnizado al señor Ivcher por la privación del goce y uso de sus bienes, ni que la medida que lo afectó se hubiera adoptado conforme a la ley. La Corte observa, al respecto, que cuando un proceso se ha realizado en contravención de la ley, también deben considerarse ilegales las consecuencias jurídicas que se pretenda derivar de aquél. Por consiguiente, no fue adecuada la privación del uso y goce de los derechos del señor Ivcher sobre sus acciones en la Compañía, y este Tribunal la considera arbitraria, en virtud de que no se ajusta a lo establecido en el artículo 21 de la Convención”. Por ello concluyó que el Estado violó el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención¹⁶¹.

¹⁵⁹ Caso *Belvedere Alberghiera S.R.L. contra Italia*, Sentencia de 30 de mayo de 2000, párr. 53.

¹⁶⁰ Caso *Ivcher Bronstein* (fondo), párs. 117 y 123-124.

¹⁶¹ *Ibidem*, párs. 128-131.

Como quiera que la privación de la propiedad fue arbitraria, en nuestra opinión, las medidas cautelares decididas por el juez en relación con el señor Ivcher Bronteín tuvieron como consecuencia que se produjera una expropiación *de facto*. De ahí que compartamos plenamente la decisión de la Corte declarando violación del artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, aunque sería deseable que en el futuro calificara esta forma arbitraria de privación de la propiedad como expropiación *de facto*, como viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶².

En el caso *Cinco Pensionistas* la Comisión también invocó violación del artículo 21 ya que una ley disminuyó “el monto de las pensiones niveladas que percibían desde su jubilación” los pensionistas víctimas de la violación. La Corte afirmó que “el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley N° 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido”. A pesar de ello puso de manifiesto que “los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados”¹⁶³.

Para reducir el monto de las pensiones, la Corte señaló que el Estado debió: “a) realizar un procedimiento administrativo con pleno respeto a las garantías adecuadas, y b) respetar, en todo caso, sobre las decisiones de la administración, las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia”. Ninguna de las dos condiciones fueron cumplidas, por lo que consideró que “el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas [...], violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, [...] en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias”¹⁶⁴.

¹⁶²Vid. entre otros los siguientes casos: *Sporrong y Lönnroth contra Suecia*, Sentencia de 23 septiembre 1982, Serie A-52, pár. 63; *Brumarescu contra Rumanía*, Sentencia de 28 de diciembre de 1999, Reports VII, pár. 76; *Zwierzyński contra Polonia*, Sentencia de 19 de junio de 2001, pár. 69; y *Karagiannis y otros contra Grecia*, Sentencia de 16 de enero de 2003, pár. 41.

¹⁶³Caso *Cinco Pensionistas* (fondo), párs. 90 y 102-103.

¹⁶⁴*Ibidem*, párs. 117, 118 y 121.

En este caso la decisión de las autoridades administrativas reduciendo de forma arbitraria el monto de las pensiones niveladas a las que tenían derecho los cinco pensionistas, tuvo consecuencias negativas en el derecho de propiedad de cada uno de ellos. En vía judicial y constitucional fue confirmado su derecho a percibir las pensiones niveladas, incluso el Tribunal Constitucional reconoció el carácter de derecho adquirido de la pensión de jubilación. Por consiguiente, el problema que se plantea en relación con el derecho de propiedad está originado en la inejecución de unas Sentencias internas, o por ser más precisa, en una ejecución tardía en el sentido que ésta solo tuvo lugar tres meses después de que la Comisión presentara la demanda ante la Corte. En todo caso, durante el tiempo que los cinco pensionistas dejaron de percibir su pensión de jubilación nivelada se puede considerar que estamos ante una expropiación *de facto* como consecuencia de una injerencia arbitraria en el derecho de propiedad por parte de las autoridades administrativas.

4. Desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales

En el caso *Cinco Pensionistas* la Comisión también invocó violación del artículo 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la obligación establecida en dicho artículo “implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado, sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5 del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos”¹⁶⁵.

Sobre el alcance y contenido del artículo 26 la Corte se limitó a decir que los “derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁶⁶, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 142.

¹⁶⁶ U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”. Es evidente, continuó diciendo, que “esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso”¹⁶⁷.

En nuestra opinión, la dimensión individual de los derechos económicos, sociales y culturales se traduce, como sostiene el juez García Ramírez, en “una titularidad asimismo individual: de interés jurídico y de un derecho correspondiente, que pudiera ser compartido, por supuesto, con otros miembros de una población o de un sector de ésta”¹⁶⁸. Sin embargo, como hemos señalado en otra ocasión¹⁶⁹, la Corte omite pronunciarse acerca de si desde el punto de vista de la titularidad individual se han violado o no “los derechos económicos, sociales y culturales”, se limita a centrarse exclusivamente en el problema relacionado con la “progresividad”, por lo que no admite los alegatos de la Comisión¹⁷⁰, y tampoco acepta pronunciarse a la solicitud formulada por los representantes de la víctimas y sus familiares¹⁷¹.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párs. 146-148.

¹⁶⁸ Voto razonado concurrente en el caso *Cinco Pensionistas*, apartado 2.

¹⁶⁹ Salado Osuna, A., “Comentario a la Sentencia de 28 de febrero de 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Cinco Pensionistas’ v. Perú”, *Revista de Jurisprudencia peruana*, junio-2003 (en prensa).

¹⁷⁰ La Comisión sostiene que la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención Americana “implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto del grado de desarrollo alcanzado, sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5 del protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general en una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos” (pár. 142).

¹⁷¹ Los representantes de las víctimas y sus familiares solicitaron de la Corte que “determine el contenido de la cláusula de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y que establezca parámetros y criterios que ilustren a los Estados sobre la manera de cumplir con sus obligaciones jurídicas y criterios para determinar la manera en que las medidas regresivas violan las obligaciones convencionales. Asimismo, sería ‘muy útil’ que la Corte fije pautas que permitan al Estado adoptar una política integral en materia de seguridad social” (pár. 143.f).

Según se deduce de las palabras de la Corte en lo que al “desarrollo progresivo” respecta, el mismo hay que analizarlo desde el punto de vista de la dimensión colectiva de los derechos económicos, sociales y culturales ya que afirma que no debe hacerse “en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaeciente”. Como sostiene la Corte, un limitado número de personas (pensionistas en el caso *sub iudice*) no tienen por qué ser considerado como representativo del conjunto de la población, a pesar de ello cabría haber realizado una interpretación sistemática de los artículos 26 y 21 en relación con los derechos reconocidos.

Si la Corte hubiera realizado una interpretación sistemática (quizás no haya sido el momento para hacerlo) la consecuencia jurídica hubiera sido que los derechos económicos son justiciables, justiciabilidad que ya ha afirmado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y de ahí que haya propuesto a tales efectos la adopción de un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷².

VIII. Un derecho no reconocido en la Convención Americana: el derecho a la verdad

La primera vez que la Comisión invocó ante la Corte violación del derecho a la verdad, fue en un caso relacionado con la desaparición forzada de personas, el caso *Castillo Páez*. La Comisión alegó que se había infringido “el derecho a la verdad y a la información debido al desinterés del Estado para esclarecer los hechos que dan lugar a este caso”¹⁷³. Consideramos loable que la Comisión invocara violación del “derecho a la verdad” ya que de éste modo dio la oportunidad a la Corte para poder proteger de forma “indirecta” o por “efecto de rebote”¹⁷⁴, un derecho que no está expresamente reconocido en la Convención Americana. La práctica pone de manifiesto cómo esta técnica ha sido utilizada por el Tribunal Europeo de Dere-

¹⁷²Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/2000/49, 18 de enero de 2000.

¹⁷³Caso *Castillo Páez* (fondo), pár. 85.

¹⁷⁴Utilizamos estas expresiones tomándolas de los Profesores Roger Pinto y Gérard Cohen-Jonathan, citados por el Profesor Carrillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid-España, 2003, p. 105.

chos Humanos, sobre todo, en los casos relacionados con la extradición, expulsión y deportación de extranjeros¹⁷⁵.

La Corte, sin embargo, se abstuvo de pronunciarse por dos motivos: el primero, porque estos argumentos fueron invocados en los alegatos finales de la Comisión y “que por ello no fueron contradichos por el Estado” y, el segundo, porque “se refiere a la formulación de un derecho no existente en la Convención Americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo cual en este caso se encuentra ya resuelto por la decisión de la Corte al establecer el deber que tiene el Perú de investigar los hechos que produjeron las violaciones de la Convención Americana”¹⁷⁶.

En efecto, la Corte decidió que Perú estaba obligado a investigar los hechos que produjeron las violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y si bien dicha obligación tiene su fundamento en el artículo 1.1, lo cierto es que implícitamente está reconociendo “el derecho a la verdad” de los familiares de las víctimas, pues considera que inclusive, “en el supuesto de que dificultades de orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, donde se encuentran sus restos”¹⁷⁷.

En nuestra opinión, de lo expresado por la Corte se puede deducir que “subsiste” el derecho de los familiares de la víctima a conocer la verdad, en definitiva, los familiares de las víctimas tienen este derecho. De este modo por efecto de “rebote” o de “forma indirecta” consideramos que la Corte reconoció, aunque de forma tímida, “el derecho a la verdad”, pero cuya titularidad se enerva con el artículo 1.1, siendo en este caso la titularidad del derecho no de las víctimas, sino de sus familiares dado que estamos ante un supuesto de desapa-

¹⁷⁵En relación con la extradición, caso *Soering contra Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 1989, Serie A-161. Respecto de la expulsión Vid. casos *Cruz Varas y otros contra Suecia*, Sentencia de 20 de marzo de 1991, Serie A-201, pág. 70; y *D. contra Reino Unido*, Sentencia de 7 de mayo de 1997, Reports 1997-III. Y respecto de la deportación, Vid. casos *Chahal contra Reino Unido*, Sentencia de 15 de noviembre de 1996, Reports 1996-V; *Ahmed contra Austria*, Sentencia de 17 de diciembre de 1996, Reports 1996-VI; y *Jabardi contra Turquía*, Sentencia de 17 de junio de 2000, Reports 2000-VIII.

¹⁷⁶Caso *Castillo Páez* (fondo), pág. 86.

¹⁷⁷*Ibidem*, pág. 90.

rición forzada de personas. A la misma conclusión se puede llegar en relación con el pronunciamiento de la Corte en el caso *Durand y Ugarte* cuando sostuvo que “en el supuesto de que las dificultades de orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de las víctimas a conocer el destino de éstas y, en su caso, el paradero de sus restos”¹⁷⁸.

En un caso relativo a otro Estado, *Bácama Velásquez contra Guatemala*, en el que también se trata de un supuesto de desaparición forzada de personas, la Comisión de nuevo invocó el “derecho a la verdad” y la Corte procedió a dar un paso adelante al sostener que “en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”¹⁷⁹.

En el mismo sentido se expresó la Corte en el caso *Barrios Altos*, en el que no estamos ante un supuesto de desaparición forzada de personas sino de ejecuciones extrajudiciales, respecto de determinadas víctimas y de lesiones de otras. No obstante con carácter previo señaló que “es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a las víctimas de los familiares que fallecieron, conocer la verdad de los hechos ocurridos en Barrios Altos”¹⁸⁰. Por consiguiente, la Corte reconoce la existencia del derecho a la verdad, aunque al no estar expresamente regulado en la Convención Americana lo hace depender de las obligaciones que se derivan de los artículos 8 y 25.

Pero en este caso la Comisión, además de alegar ante la Corte que el derecho a la verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25, también

¹⁷⁸Caso *Durand y Ugarte* (fondo), pár. 143.

¹⁷⁹Caso *Bácama Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No 70, párs. 197 y 201. Como señaló el juez Cançado Trindade en su voto emitido en este caso, en la construcción jurisprudencial “del derecho a la verdad, se puede verificar un avance entre lo señalado al respecto por la Corte en el caso *Castillo Páez*” (pár. 32). Por su parte el juez García Ramírez puso de manifiesto que el derecho a la verdad tiene una doble vertiente, colectiva e individual, y que la Corte “se ha ceñido a la vertiente individual” (párs. 18 y 20).

¹⁸⁰Caso *Barrios Altos* (fondo), párs. 47-48.

argumentó que dicho derecho “se enraíza en el artículo 13.1, en cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información”¹⁸¹. La Corte no se pronunció sobre tal alegato, sin embargo, esto no tiene por qué interpretarse como un rechazo a que la violación del derecho a la verdad pueda quedar amparado por el derecho a la libertad de expresión, a pesar de que en los momentos presentes se haya limitado a decir que el derecho a la verdad queda subsumido en los artículos 8 y 25. En todo caso, lo adelantado por la Comisión nos parece relevante y quizás en el futuro, como sería deseable, la Corte llegue a considerar que el derecho a la verdad queda subsumido en los artículos 8, 25 y 13 de la Convención, pues este último garantiza el derecho a recibir información, mientras que los dos primeros establecen la obligación del Estado a depurar responsabilidades y, como la Corte viene señalando de forma reiterada, a sancionar a los culpables.

Quizás la forma de proceder de la Corte viene motivada por la actitud positiva del Estado peruano en el caso *Barrios Altos* pues, además de no rebatir los alegatos de la Comisión a este respecto, puso de manifiesto que su estrategia en materia de derechos humanos partía de “reconocer responsabilidades, pero más que nada de proponer fórmulas integrales de atención a las víctimas en relación a tres elementos fundamentales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una justa reparación”¹⁸².

De este modo el propio Estado está reconociendo ante la Corte el derecho de las víctimas sobrevivientes, de los familiares de éstas, así como de los familiares de los fallecidos a conocer la verdad. En definitiva, parece como si estuviera implícitamente abogando ante la Corte que reconozca la violación del derecho a la verdad, quizás para tener más fuerzas a los efectos de depurar responsabilidades, sobre todo cuando el problema fundamental ante el que se encontraba venía motivado por la vigencia de las leyes de amnistía, que la Corte consideró incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que carecían de efectos jurídicos.

Conclusiones

1. Perú es hasta el momento el Estado que en más ocasiones ha estado ante la Corte. Sin embargo, hay que tener presente que otros

¹⁸¹Ibidem, pár. 45.

¹⁸²Ibidem, pár. 46.

Estados han sido denunciados de forma reiterada ante la Comisión, al igual que Perú, aunque por diversas razones la Comisión no siempre ha considerado la oportunidad de presentar la correspondiente demanda ante la Corte. Además, el hecho de haber sido demandado en numerosas ocasiones ha permitido que el Estado peruano obtenga una decisión en Derecho del órgano competente a tales efectos. La actitud de Perú ante la Corte en los últimos años, obviando el periodo de vigencia del “retiro” de la aceptación de la jurisdicción contenciosa, ha sido bastante positiva y ello se pone especialmente de manifiesto en la etapa sobre reparaciones y, en particular, en los dos acuerdos sobre reparaciones concluidos.

2. Al analizar los distintos casos peruanos hay un dato significativo y es que la Corte suele invocar su anterior jurisprudencia tanto contenciosa (respecto de cualquier Estado) como consultiva cuando resulta pertinente. Ello confirma que la jurisprudencia de la Corte, en tanto que cosa interpretada, tiene eficacia *erga omnes*, sin perjuicio de que como cosa juzgada solo tenga efectos *inter partes*, salvo que la Corte decida que un pronunciamiento suyo al resolver un caso individual tenga efectos generales, como aconteció en el caso *Barrios Altos* en relación con las leyes de amnistía.
3. Pero la jurisprudencia de la Corte en los casos peruanos también confirma la práctica reiterada de citar la jurisprudencia de otros órganos internacionales, fundamentalmente de la Corte Internacional de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos. Resulta loable dicha forma de actuar, a pesar de que no tiene una justa correspondencia, pues aunque la jurisprudencia de la Corte es conocida, e incluso utilizada, no suele ser citada. No obstante, en los últimos tiempos el Tribunal Europeo sí suele invocar, en los casos pertinentes, la jurisprudencia de la Corte Interamericana.
4. El uso desproporcionado de la fuerza con resultado de muerte fue conocido por la Corte en dos casos: *Neira Alegría y otros* y *Durand y Ugarte*. No obstante, mientras que en el primero de ellos sólo se centra en el problema del uso desproporcionado de la fuerza, en el segundo entra además a enjuiciar lo relacionado con la detención y el encarcelamiento de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera, sin perjuicio de que en ambos casos la ineficacia

de los recursos para que fueran esclarecidos los hechos y depurar responsabilidades, centró la atención de la Corte.

5. El problema relacionado con la desaparición forzada de personas ha sido conocido por la Corte en un caso peruano, *Castillo Páez*. En éste puso de manifiesto que tal desaparición obedecía a una práctica en Perú cuando acontecieron los hechos del citado caso.
6. Las ejecuciones extrajudiciales se plantearon ante la Corte en dos casos: *Cayara y Barrios Altos*. Sin embargo, en el primero no se pronunció al prosperar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado peruano y, en el segundo, tampoco entró a enjuiciar los hechos ante el allanamiento de Perú ante la Corte.
7. Uno de los problemas principales que se encontró la Corte al resolver varios casos peruanos está relacionado con la vigencia de los Decretos-Leyes 25475 (terrorismo) y 25659 (traición a la patria, terrorismo agravado), los cuales en dos casos, *Loayza Tamayo* y *Cantoral Benavides*, fueron aplicados de forma sucesiva, esto es, tras ser cada una de las víctimas absueltas por el delito de traición a la patria por jueces militares “sin rostro”, fueron juzgadas por jueces de la jurisdicción ordinaria “sin rostro” y condenadas como autores del delito de terrorismo, desconociendo todas las exigencias del debido proceso legal, incluido el principio *non bis in idem*. En el caso *Castillo Petruzzi y otros* se aplicó el segundo de los Decretos-leyes, y nacionales chilenos fueron juzgados y condenados por tribunales militares “sin rostro” como autores del delito de traición a la patria, con la inobservancia del debido proceso legal.
8. La incompetencia de los tribunales militares para juzgar a civiles fue decidida por la Corte en el caso *Cesti Hurtado*. Calificó de parcialidad la actuación del Tribunal Constitucional para enjuiciar la destitución de tres magistrados de dicho Tribunal, así como la del Congreso en el caso *Tribunal Constitucional*. Decidió que la privación de la nacionalidad era arbitraria, como también lo era la injerencia en la libertad de expresión, en el caso *Ivcher Bronstein*, y ello sin perjuicio de la arbitrariedad de la privación de los bienes del señor Ivcher Bronstein. Por último, en el caso *Cinco Pensionistas* decidió que había habido privación arbitraria del derecho de propiedad como consecuencia de la reducción de las pensiones de jubilación.

9. Uno de los hechos más trascendentes está relacionado con el reconocimiento por la Corte del “derecho a la verdad”, un derecho no reconocido de forma expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si en un primer momento rechazó pronunciarse (caso *Castillo Páez*), con posterioridad, aunque de forma tímida, ha aceptado la existencia de este derecho en el caso *Barrios Altos*, aunque sustentando la violación de tal derecho en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Por consiguiente, por efecto de rebote o de forma indirecta, ha dado entrada a un derecho no reconocido de forma expresa por la Convención.
10. Por último hay que tener presente que el primer caso en el que la víctima o sus representantes han podido participar ante la Corte en el procedimiento sobre fondo ha sido en *Cinco Pensionistas*, pues con la adopción del Reglamento vigente (2001), éstas tienen *locus standi* en todas las etapas procesales ante la Corte, por lo que se ha dado un paso cualitativo en esta materia, que será culminado el día que el individuo tenga *ius standi* ante la Corte, como existe en la actualidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

