

REVISTA

IIDH

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



27

IIDH

Enero - Junio 1998

REVISTA
IIDH

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

Revista 341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. /Nº 1 (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.

© 1998, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

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

Diagramación y montaje electrónico de artes finales: Walter Meoño S.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Varitec, 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 (1.000) San José, Costa Rica. Fax (506) 234-0955, e-mail: ueditorial@iidh.ed.cr.

Se solicita atenderse 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. Es preferible acompañar el envío con diskettes 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 (subrayado); volumen, tomo; editor, lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); 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. y dirección postal). 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 Y DE US\$20,00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15,00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3,00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4,00, EUROPA, ÁFRICA, ASIA, US\$6,00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN 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 EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000) SAN JOSÉ, COSTA RICA. FAX: (506) 234-0955, e-mail: ueditorial@iidh.ed.cr.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES, PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES
SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO:
VALORACIÓN DE LA PRÁCTICA MÁS RECIENTE11

Jaume FERRER LLORET

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
A TRAVÉS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA
CORTE INTERAMERICANA81

César LANDA

JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO A LA VERDAD VERSUS IMPUNIDAD.117

Martín ABREGÚ

S. 1085. XXXI. SUÁREZ MASON, CARLOS GUILLERMO S/HOMICIDIO,
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, ETC.121

U. 14. XXXIII. URTEAGA, FACUNDO RAÚL C/ESTADO NACIONAL
-ESTADO MAYOR CONJUNTO DE LAS FF.AA.- S/AMPARO LEY 16.986 ..141

AMICUS CURIAE

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE* PRESENTADO
POR AMNISTÍA INTERNACIONAL ANTE LA CIDH,
CASO CONSUELO BENAVIDES CEVALLOS185

**CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1998217

**COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1998477

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1997-II)515

PRESENTACIÓN

Me complace presentar este volumen de la Revista IIDH que cubre el período enero-junio de 1998, y dedicado en gran parte al ejercicio del derecho a la verdad y a la lucha contra la impunidad, temas que han concentrado los esfuerzos del movimiento de derechos humanos en América Latina en este importante año 1998. Y digo importante, porque, además del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el año 1998 fue marcado por la aprobación del estatuto del Tribunal Penal Internacional (Roma, en el mes de julio), y por la polémica en torno a la aplicación extraterritorial de normas internacionales de derechos humanos, que se puso en evidencia con el caso Pinochet aún no resuelto por la justicia inglesa. Estos tres eventos, de alguna manera, anticipan sobre el contenido de nuestro próximo volumen N° 28 de la Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 1998.

En ese tenor y a modo de adelanto, el presente número incluye el análisis profundo que en el artículo sobre la responsabilidad penal del individuo en derecho internacional público, nos presenta Jaume Ferrer Lloret, Profesor de la Universidad de Alicante, quien incorpora en su análisis los alcances del estatuto del TPI adoptado en Roma. Por su parte, César Landa, Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Lima, nos ofrece un interesante estudio sobre la protección de los derechos humanos por los tribunales constitucionales, y por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hemos decidido inaugurar en la Revista IIDH una nueva sección de "Jurisprudencia Latinoamericana de Derechos Humanos", con la finalidad de reproducir y dar a conocer el texto integral de sentencias de contenido novedoso en el campo de los derechos humanos. Para esta primera experiencia, incluimos el texto completo de dos decisiones de la Corte

Suprema de Justicia de Argentina (casos Aguiar Lapacó y Urteaga, ambos de 1998), introducidas por un comentario de Martín Abregú, del CELS (Argentina). Merecen especial atención ambas decisiones por tratarse de las dos únicas sobre el derecho de los familiares a conocer el paradero de personas desaparecidas en Argentina. Además, estas dos decisiones evidencian los titubeos del juez en torno al reconocimiento del derecho a la verdad.¹ Es porque estamos convencidos de que este debate se extenderá progresivamente a otras jurisdicciones de países de América Latina en los cuales los abusos del pasado han quedado impunes, que pretendemos ofrecer esta útil herramienta de trabajo a abogados y jueces del continente.

La Revista contiene además, en su sección, ya habitual de *Amicus Curiae*, el memorial presentado por Amnesty Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides, sobre derecho a la verdad y obligación de investigar por parte del Estado, que pretende también servir de marco útil de referencia para abogados del continente en este complejo tema del ejercicio del derecho a la verdad por parte de los familiares y de las víctimas de abusos de la autoridad estatal. La Revista es completada con el texto de las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos humanos así como con la tradicional sección de la Práctica de las Naciones Unidas en torno a los Estados del hemisferio.

Nuevamente agradecemos el interés por nuestra Revista, así como el apoyo desinteresado de las agencias internacionales de cooperación que han patrocinado esta publicación del IIDH en estos últimos años.

Juan E. Méndez
DIRECTOR EJECUTIVO

DICIEMBRE DE 1998

1. En la primera sentencia, muy criticada por los activistas de derechos humanos, la Corte decidió no reconocer a los familiares de las víctimas el derecho a continuar con las investigaciones, mientras que en el segundo caso, consolida el derecho de los familiares a conocer la verdad.

DOCTRINA



PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE INTERAMERICANA*

César Landa**

PRESENTACIÓN

Desde hace algunas décadas en América Latina se viene condensando y afirmando como derechos fundamentales de los ciudadanos un conjunto de necesidades materiales y espirituales, dentro y fuera del Estado de Derecho. En ese sentido, luego de la caída de las dictaduras militares, a finales de la década de los setenta, se produjo el retorno de las democracias representativas, lo que significó el restablecimiento renovado del constitucionalismo latinoamericano mediante procesos de reformas totales o parciales de las constituciones, que se caracterizaron básicamente por la incorporación de la protección de los derechos humanos y el establecimiento de la economía social de mercado.¹

Pero en los años noventa, el proceso de cambios constitucionales se relanza, esta vez como respuesta al fracaso de las transiciones democráticas populistas en dar solución a los problemas de la paz social y la crisis económica de los años ochenta, como también se explica por el nuevo escenario internacional emergente, que luego de la caída del Muro de Berlín en 1989, postula fuertemente la globalización en todo el mundo,

* Versión actualizada de la ponencia presentada ante el Seminario Internacional Derechos Humanos y Garantías Constitucionales "*Menschenrechte und Grundrechte*", organizado por la Freie Universität Berlin y la Pontificia Universidad Católica del Perú, Berlín, 3 al 5 de junio de 1998.

** Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y actualmente investigador en el Max-Planck-Institut en Heidelberg (1998), con una beca de la Fundación Alexander von Humboldt.

1. Domingo García Belaúnde, *Constitutional Processes in Latin America* y César Landa, *Effectiveness of the Constitution in Latin America*, ambos en C. Landa y J. Faúndez (editores), *Contemporary Constitutional Challenges*, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 1996, pp. 25 ss. y 13 ss., respectivamente.

tanto del mercado y los previos procesos de reestructuración y liberalización económicas, como de la promoción de la democracia y el respeto de los derechos humanos.²

Estos cambios de los ochentas y noventas han llevado a una modernización constitucional en diferentes países de América Latina, que tienen como común denominador: la racionalización del poder, la incorporación de las normas internacionales como derecho nacional y la ampliación del catálogo de los derechos humanos de carácter individual, incluyendo los derechos sociales y económicos.³ Con estos nuevos elementos jurídicos, se puede decir que siguiendo el modelo jurídico europeo, se han delineado dos jurisdicciones: una jurisdicción constitucional a nivel de cada Estado nacional, mediante los tribunales constitucionales y las cortes supremas, básicamente,⁴ y otra jurisdicción supranacional, mediante la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sobre todo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵

Sin embargo, las características de las democracias latinoamericanas tuteladas, con un fuerte caudillismo presidencial, un militarismo solapado, y la extrema pobreza y riqueza, constituyen serios límites del desarrollo jurídico general y, en especial, para los derechos fundamentales, lo cual se opone a la idea del Estado democrático y constitucional, por cuanto "si se ve la esencia de la democracia, no está en la omnipotencia de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría y, por tanto, en la paz social, donde la jurisdicción constitucional aparece como un medio particularmente idóneo para realizar esta idea".⁶

2. Peter Self, *Government by the market? The politics of public choice*, Macmillan, Great Britain, 1993, pp. 48 ss. y 198 ss.; Patrick McAuslan, *Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solution*, en Julio Faúndez (editor), *Legal and institutional reform in developing countries*, British Council, Great Britain, 1997, pp. 25 y ss.
3. Jorge M. García Laguardia, *500 años de esfuerzo por la realización del derecho de los derechos humanos*, en Horst Schömböhm (editor), *Derechos humanos. Estado de Derecho. Desarrollo Social*, Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 1994, pp. 104 y ss.; asimismo, Council of Europe, *Universality of Human Rights in a Pluralistic World*, Engel Publisher, Strasbourg, 1990, pp. 32 y ss.
4. Allan Brewer-Carias, *La jurisdicción constitucional en América Latina*, en Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado (coordinadores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 117 y ss.
5. Héctor Fix Zamudio, *Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos*, en Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado (coordinadores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica...*, op. cit., pp. 163-224.
6. Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*, en RDP, XXXV, Année 1928, Topos Verlag, Vaduz, 1982, pp. 253.

En ese sentido, no obstante la limitante realidad presidencialista, en América Latina y en particular en el Perú, se ha dado inicio a una etapa de control constitucional al poder y de protección nacional e internacional de los derechos fundamentales, normativa que se caracteriza por que la oposición y las minorías pretenden controlar el poder, mediante la judicialización de la política, pero que en la práctica parece producirse más bien lo contrario, una politización de la justicia, debido a su falta de independencia del poder político de turno y de sus mayorías parlamentarias transitorias.⁷

De ahí que el rol racionalizador del poder que llevan a cabo los tribunales constitucionales, como el sistema interamericano de derechos humanos, encuentra en la protección de los derechos fundamentales tanto su origen y fundamento, pero también la causa de sus propios límites, en tanto una celosa defensa de los derechos humanos lleva en América Latina y en particular en el Perú, a un enfrentamiento directo con el poder gubernamental, sin muchas posibilidades de que se imponga el Derecho sino el poder, si es que no se redefine la naturaleza y funciones del sistema de protección jurisdiccional nacional e internacional de los derechos humanos, en el marco de la profundización del Estado democrático y social de Derecho.

Por ello, cuando el sistema judicial nacional e internacional asuma la protección plena que las constituciones y tratados le facultan, los gobiernos se verán constreñidos a adoptar decisiones políticas para modificar el estado de desprotección de los derechos fundamentales que se denuncian o apañar las violaciones cometidas por sus agentes mediante prácticas políticas y judiciales, que en numerosas oportunidades y en determinados casos y épocas han surtido los efectos esperados.⁸

En este sentido, a continuación se hace una breve evaluación del rol de protección de los derechos fundamentales en el Perú, a través de la jurisdicción constitucional en sus dos versiones –Tribunal de Garantías Constitucionales y Tribunal Constitucional–, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus posibilidades de fortalecimiento, caso nacional que puede ser visto sin pretender generalizar, en síntesis del escenario vivo de la realidad de los derechos humanos de muchos países de América Latina.

7. Carl Schmitt, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung*, en *Verfassungsgerichtsbarkeit* (Peter Häberle Hrsg.), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976, p. 131.

8. Héctor Faúndez, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, en IIDH, Costa Rica, 1996, pp. 109 ss. y 455 ss.

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La defensa de los derechos fundamentales y el control de los actos del poder, han llevado en el Perú a redimensionar la clásica teoría de la división del poder,⁹ estableciendo en la Constitución de 1979 un Tribunal de Garantías Constitucional (TGC) y en la Constitución de 1993 un Tribunal Constitucional (TC), como organismos encargados de realizar el control de la Constitución, es decir controlar las normas legales del Congreso y del Gobierno, así como de las resoluciones judiciales en materia de derechos fundamentales del Poder Judicial.

Sin embargo, se puede advertir que la justicia constitucional, en sus dos versiones, como TGC y como TC, no ha podido constituirse, como en las democracias avanzadas, en una pieza clave del Estado democrático, debido a que cuando dicho tribunal ha declarado inconstitucionales algunas leyes dictadas por el gobierno, ha sido clausurado o anulado.¹⁰ Así, el Tribunal de Garantías Constitucionales fue cerrado por el autogolpe de Estado de Fujimori en 1992,¹¹ mientras que su mayoría parlamentaria en mayo de 1997 destituyó a tres magistrados del Tribunal Constitucional e inició investigación parlamentaria contra el Presidente del mismo, lo que originó su renuncia formal, debido a la declaración de inconstitucionalidad de la ley para la reelección presidencial de Fujimori,¹² destitución que ha dejado inoperante la atribución esencial de un Tribunal Constitucional, cual es la declaración de inconstitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, por Ley N° 26435, del 22 de mayo de 1998, se ha modificado la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el sentido de que “mientras se cubran los cargos vacantes del Tribunal Constitucional, el quórum para las acciones a que se refieren los incisos 2) y 3) del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú, así como para cumplir con lo dispuesto por el Artículo 5° de la presente Ley Orgánica y resolver asuntos administrativos, será de cuatro de sus miembros. Siempre será necesario que haya quórum para que se emita una resolución”.

9. Mauro Cappelletti, *Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, CEC, Madrid, pp. 16 ss.

10. César Landa, *Del tribunal de garantías al tribunal constitucional*, en *Pensamiento Constitucional*, Maestría de Derecho Constitucional, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 1995, pp. 73 y ss.

11. César Landa, *Constitutional Justice in Peru*, en JÖR, Neue Folge/Band 44 (Peter Häberle editor), J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1996, pp. 583-595.

12. Manuel Aguirre Roca, *Nacimiento, vía crucis y muerte del tribunal constitucional del Perú*, en *Lecturas sobre Temas Constitucionales* 13, CAJ-CIEDLA, Lima, 1997, pp. 117 y ss.

Es decir que se legaliza el funcionamiento irregular e incompleto del ente encargado del control constitucional, planteamiento a su vez inconstitucional, desde que la Constitución dispone que el Tribunal Constitucional se integra con siete magistrados y no con cuatro y en tanto que no cumple con su tarea constitucional fundamental de declarar las leyes inconstitucionales.

Tal estado de cosas no supone necesariamente que el Tribunal Constitucional, en sus dos versiones, se haya caracterizado por un ejercicio jurisdiccional totalmente legítimo y sin observaciones. Por el contrario, ha habido críticas y preocupantes observaciones de sus propios magistrados,¹³ como de la comunidad académica,¹⁴ acerca de la inhibición de la propia jurisdicción constitucional o incluso desprotección de algunos derechos fundamentales, que ciertamente han dado lugar al autodebilitamiento de la jurisdicción constitucional en el Perú, que a continuación pasamos a relatar.

1. Tribunal de Garantías Constitucionales

En la evaluación del Tribunal de Garantías Constitucionales debe apreciarse, junto al control constitucional abstracto de las leyes, la tutela de los derechos fundamentales en vía de casación de las resoluciones denegatorias de la Corte Suprema, en materia de acciones de amparo y hábeas corpus. Es síntoma del estado de conciencia ciudadana sobre los derechos fundamentales, la escasa utilización, quinientos setenta y seis (576) recursos casatorios en las acciones de amparo y sobre todo de los hábeas corpus, durante el período de vigencia de la Constitución de 1979 y de funcionamiento del TGC, entre 1982 y 1992 (ver Cuadro N° 1).

Esta situación fue así no obstante que entre 1982 y 1992, la realidad de los derechos y libertades en el Perú estuviera caracterizada, por un lado, por la frecuente violación de los derechos humanos, debida a la acción terrorista de Sendero Luminoso y a la acción represiva legal e ilegal de las Fuerzas Armadas, sobre todo bajo los estados de emergencia;¹⁵ y por el otro, por la crisis económica, social e institucional que fomentó los despidos laborales y la arbitrariedad de las autoridades públicas y privadas, contra los derechos constituciona-

13. Delia Revoredo, *Los retos actuales del Tribunal Constitucional*, en *Lecturas sobre temas Constitucionales*, N° 12, Lima, 1996, pp. 153-158; Manuel Aguirre Roca, *La razón principal del fracaso del TGC*, en *Thémis* 20, Lima, 191, pp. 7-12.

14. V Congreso Nacional de Derecho Constitucional, APDC-PUCP, Lima, 4-6 de noviembre de 1996; en particular revisar las ponencias de la Comisión de Jurisdicción Constitucional.

15. César Landa, Daniel Soria y Joseph Campos, *Legislación y estados de emergencia en el Perú*, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, documento, Lima, 1995.

Cuadro N° 1
TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
RESOLUCIONES EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES
(1982-1992*)

	Casadas	No-casadas	Pronunciamientos	Totales
Amparos	89 (18,0%)	37 (76,4%)	27 (5,4%)	493
Hábeas corpus	08 (9,6%)	67 (80,7%)	08 (9,6%)	83
Totales	97 (16,8%)	444 (77,0%)	35 (6,0%)	576

* Hasta el 5 de abril de 1992, fecha en que fue clausurado el TGC.

Fuentes: Archivo del Tribunal de Garantías Constitucionales, Diario Oficial El Peruano y Gabriela Guillén, *Tribunal de Garantías Constitucionales: información estadística*, en Ius et Praxis N° 17, UL, Lima, 1991.

Elaboración: César Landa.

les económicos y sociales del trabajador, garantizados en la Constitución social de 1979.

No deja de llamar la atención que durante la década de los ochenta, con la existencia de gobiernos democráticos basados en el Estado constitucional y dadas las situaciones de violencia política y crisis económica, haya sido escaso el ejercicio cívico de los agraviados en la defensa de los derechos fundamentales ante el TGC. Esta situación se explicaría, en buena medida, en la falta de legitimidad del sistema judicial en general y en la desconfianza ciudadana,¹⁶ entendible en la medida de la crisis histórica del Estado de Derecho y a la falta de una tradición de defensa de la libertad. Pero también se explicaría por el desconocimiento de las posibilidades de protección a través de la jurisdicción de la libertad. Por ello, con razón se ha dicho que "la libertad solamente se hace real a través de la cultura, más allá del estado natural, en su desarrollo por medio de la familia, del estado constitucional y de la comunidad de los pueblos".¹⁷

Pero resulta aún más preocupante que el propio TGC, organismo llamado a tutelar los derechos fundamentales, desestimase la mayoría de los recursos casatorios contra las resoluciones denegatorias de la Corte Suprema en materia de hábeas corpus y amparo, como si se viviera en Suiza, poniendo en evidencia la poca relevancia que le

16. Diario La República, edición del 11 de agosto de 1997, se dio a conocer un sondeo de Analistas y Consultores en el que el 78% de los encuestados no confía en el Poder Judicial, y sólo un 13% dio una respuesta afirmativa.

17. Peter Häberle. *El concepto de los derechos fundamentales*, en Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales (editor José Sauca), Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 103. Asimismo, del mismo autor, *Recientes aportes sobre los derechos fundamentales en Alemania*, En *Pensamiento Constitucional...*, op. cit., pp. 54-57.

otorgaba la justicia constitucional a los escasos procesos constitucionales que inició la ciudadanía.

2. Tribunal Constitucional

Por su parte el Tribunal Constitucional, recreado en la Constitución de 1993, tiene la competencia de resolver en última instancia de fallo, las resoluciones denegatorias en materia de garantías constitucionales: acción de amparo, hábeas corpus, acción de cumplimiento y hábeas data, que tutelan los derechos fundamentales.¹⁸

Si bien desde la década de los noventa, las causas de la violencia política no tienen la dantesca magnitud de los años ochenta, en cambio sí se experimenta una agresiva aplicación de la legislación antiterrorista, ahora llevada a combatir la delincuencia,¹⁹ como a una legislación neoliberal en materia social y económica, que afectan no sólo a la población desprotegida frente al mercado y las corporaciones privadas, sino también se ha dado paso a una etapa de inseguridad jurídica y violencia urbana, que incide directamente en la protección o desprotección de los derechos fundamentales de libertad, igualdad y seguridad ciudadanas, por parte del Estado, que afecta en particular a la oposición política y a las personas en general.

En ese sentido, la naturaleza política que han alcanzado emblemáticos procesos constitucionales, dan cuenta del estado de los derechos y libertades públicas de antes y de los últimos tiempos.²⁰ Así, las detenciones arbitrarias de militares en retiro por ejercer la libertad de expresión, las torturas y asesinato de agentes del Servicio de Inteligencia Nacional por supuesta delación, las escuchas telefónicas ilegales a la oposición, el retiro arbitrario de la nacionalidad peruana y de la propiedad del Canal 2 de televisión a un empresario israelí nacionalizado peruano, que devino en opositor al gobierno, han creado un ambiente de arbitrariedad que hace vulnerable a cualquier persona que disienta del poder.

18. Domingo García Belaúnde, *La jurisdicción constitucional en Perú*, en Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado, *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica...*, op. cit., pp. 827-854.

19. Defensoría del Pueblo, *Análisis de los decretos legislativos sobre seguridad nacional dictados al amparo de la Ley N° 26955*, en <http://www.ombudsman.gob.pe>.

20. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú en 1997*, CNDH, Lima, 1998; U.S. House of Representatives, U.S. Senate and Department of State, *Country report on human rights practices for 1997*, Joint committee print, Washington, 1998. Asimismo, revisar Human Rights Watch/Americas, *Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en el mundo 1996*, Human Rights Watch, Washington, 1996, pp. 71-74.

En ese sentido, las denuncias militares contra jueces y vocales del Poder Judicial por declarar fundados recursos de hábeas corpus contra decisiones militares, la persecución contra la ex magistrada del TC, Revoredo, que la ha llevado a asilarse con su familia en Costa Rica, entre otros sonados casos, han dado lugar, por un lado, a un frontal ataque gubernamental a la jurisdicción de la libertad y, por otro lado, al control político y sometimiento de los distintos organismos del sistema judicial, todo lo cual ha puesto en evidencia la falta de independencia judicial, creando así un ambiente de inestabilidad que ha afectado a los propios proyectos gubernamentales.²¹

En ese sentido, si bien el Tribunal Constitucional ha empezado a funcionar desde mediados de 1996, se puede observar que, iniciadas las actividades jurisdiccionales, en sus primeros meses los magistrados se abocaron a resolver mil setenta y seis causas ingresadas, entre recursos de hábeas corpus y amparo pendientes de resolución del antiguo TGC²² y las nuevas acciones presentadas. Sin embargo, se puede decir que su labor no ha sido tan prolífica, por cuanto un año y medio después sólo habían resuelto cuatrocientas treinta resoluciones en materia de garantías constitucionales (ver Cuadro N° 2).

Cuadro N° 2
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1996-1997)*
RESOLUCIONES EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

	TOTAL	FUNDADO	INFUNDADO	IMPROCEDENTE	NULO
Hábeas corpus	13 (11%)	33	52	18	116
Acción de amparo	102 (20%)	68	302	28	500
Acción de cumplimiento	2	3	8	3	16
Hábeas data	1	-	-	-	1
Totales	118 (18.6%)	104 (16.4%)	362 (57.1%)	49 (7.7%)	633

* Período del 26-8-96 al 31-12-97

Fuente: Diario Oficial El Peruano.

Elaboración: César Landa

Es decir que el TC ha sido desbordado por los expedientes constitucionales pendientes de resolución, al punto que ha dejado de

21. World Bank, *Peru. Judicial Reform Project*, Report N° 1737-PE, October 17, 1997. Latin America and the Caribbean Region, Country Management Unit 6, Poverty Reduction and Economic Management, s/l, p. 34.

22. Francisco Acosta Sánchez, Vice Presidente del Tribunal Constitucional, en *TC resolverá 1.300 expedientes en 1997, señala magistrado*, Diario Oficial El Peruano, 18 de octubre, 1996, p. 4.

23. World Bank, *Peru. Judicial Reform Project*, Report N° 1737-PE, October 27, 1997..., *op. cit.*, p. 64.

sentenciar como mínimo más de dos tercios de las causas ingresadas. Según los indicadores de congestión judicial elaborados por el Banco Mundial, cuando el número pendiente de casos por resolver al final de un período es superior al 20% del total de casos existentes dividido entre el número de casos resueltos, es demasiado difícil administrar ese trabajo. Lo cierto es que el *ratio* de causas pendientes del TC es del 48,6%, es decir más del doble de lo que el BM estima ya como una carga que se convierte prácticamente en inmanejable.²³

No obstante, es del caso aclarar que la eficiencia de la justicia constitucional no sólo es una cuestión cuantitativa de resolución de causas pendientes, sino fundamentalmente cualitativa; por eso se ha señalado que “la eficacia de la justicia se encuentra en la actualidad íntimamente ligada a la de un modelo de proceso que, sin olvidar sus principios consustanciales (contradicción igualdad de armas, dispositivo en las democracias occidentales), posibilite una rápida solución del conflicto...”²⁴

Pero el mayor significado en el tratamiento que el Tribunal Constitucional hace con los ciento dieciséis hábeas corpus (116) y quinientas acciones de amparo (500) resueltos. Si bien éstas han sido las acciones de garantía que han centrado el quehacer ordinario del Tribunal Constitucional, cabe destacar que porcentualmente sólo el 11% de los hábeas corpus y el 20% de las acciones de amparo fueron declarados fundados, quedando denegados todos los demás recursos extraordinarios sobre los derechos fundamentales que protegen estas garantías.²⁵

No obstante, si se compara la labor tutelar de los derechos fundamentales por parte del TGC y del TC, podríamos señalar que cuantitativamente a las resoluciones dictadas, los ciudadanos en los últimos años 1996-1997 han presentado más acciones de garantías (633) que durante toda la década 1982-1992 (576). Sin embargo, la desprotección de los derechos fundamentales a cargo del TC apenas ha variado sustancialmente, si se le compara con la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales, por cuanto si el TGC casó sólo un 9,6% de

24. Gimeno Sendra, *Causas históricas de la ineficacia de la justicia*, en *Justice and Efficiency. General reports and discussions. The eight world conference on procedural law* (W. Wedekind editor), Dutch Association for Procedural Law, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989, p. 19.

25. Sin embargo, en los primeros cinco meses de funciones del TC, se llegó a declarar fundados el 25,8% de los hábeas corpus resueltos, ver Edgar Carpio, *Tribunal Constitucional y hábeas corpus, evaluación de 5 meses de funcionamiento*, ponencia ante el V Congreso Nacional de Derecho Constitucional, organizado por APDC-PUCP, Lima, 4-6 de noviembre de 1996, p. 6.

hábeas corpus y un 18% de las acciones de amparo durante diez años, el TC en año y medio de existencia ha declarado fundados sólo el 11% de los hábeas corpus y el 20% de las acciones de amparo demandado, resultado que no puede desconocer que el TC, en sus primeros meses, resolvió pírricamente de manera favorable causas pendientes de resolución del TGC, sobre demandas venidas en la práctica en abandono.²⁶

En consecuencia, el Tribunal Constitucional como organismo constitucional encargado de defender los derechos fundamentales y la constitucionalidad de las leyes, presenta un balance insuficiente con relación a las expectativas sembradas en dicha institución. Debido a que la jurisdicción constitucional sólo es plenamente válida en sociedades con gobiernos previamente democráticos,²⁷ de lo contrario, la defensa de los derechos fundamentales, queda a merced de los poderes del gobierno, como es el caso de la sentencia (Exp. 046-96-HC/TC) en la cual la mayoría de magistrados optaron por una interpretación extensiva de un precepto constitucional, a fin de justificar o legitimar la detención de un ciudadano.²⁸

Ello se debe a diversas razones, que se podrían resumir en una jurídica y otra política. La razón jurídica se encuentra en la ideología jurídica positivista predominante en el Tribunal Constitucional, de un razonamiento judicial discrecional que no funda sus fallos en razonamientos normativos y dogmáticos demostrables, sino en referencias legales que no las vinculan con el caso *sub litis*, sino apenas sirven de apoyo a sus opiniones sobre la materia en conflicto. En consecuencia, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional resuelve en última instancia la tutela de los derechos fundamentales, con base en el criterio de autoridad *obiter dictum*, por el cual primero deciden y luego justifican legalmente su fallo.²⁹

Una segunda razón radica en la falta de independencia respecto del poder, debida a que con base en la nominación de los siete magistrados del TC, la mayoría parlamentaria aseguró la presencia de abogados que habían servido al gobierno, o magistrados cuando

26. Francisco Acosta Sánchez, Vice Presidente del Tribunal Constitucional, en *TC resolverá 1.300 expedientes en 1977, señala magistrado*, Diario Oficial El Peruano, 18 de octubre, 1996, p. 4.

27. Pedro de Vega, *Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución*, Revista de Estudios Políticos, N° 7, Madrid, 1979, pp. 93-118.

28. Edgar Carpio, *Tribunal Constitucional y hábeas corpus, evaluación de 5 meses de funcionamiento...*, op. cit., p. 6.

29. Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 1997, pp. 146 y ss.; asimismo, Pablo Lucas Verdú, *La lucha contra el Positivismo Jurídico en la República de Weimer, la teoría constitucional de Rudolf Smend*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 247 ss.

menos no proclives a desvincularse del poder. De allí que en las causas más litigiosas, ciertamente en materia de inconstitucionalidad de la ley de reelección presidencial, el Tribunal Constitucional se transformó en una caja de resonancia del conflicto entre gobierno y oposición, con los resultados de la expulsión por parte de la mayoría parlamentaria, de los tres magistrados –Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo de Mur– que declararon inconstitucional dicha ley.³⁰

3. Perspectivas del Tribunal Constitucional

Nunca antes como ahora, el ejercicio del poder político gubernamental ha llegado a amenazar y a cuestionar la propia existencia de la jurisdicción constitucional, como ha quedado evidenciado en los últimos años. Esto supone la falta de entendimiento del gobierno del rol que le corresponde jugar a un Tribunal Constitucional, en un sistema democrático, como garante de la división y balance de poderes y de la protección de los derechos fundamentales.

O, dicho en otras palabras, muestra los límites del control constitucional del frágil Estado de Derecho peruano, administrado por las mismas autoridades que en 1992 no tuvieron reparo en quebrantar la institucionalidad constitucional, clausurando entre otros organismos constitucionales al Tribunal de Garantías Constitucionales, por considerar que sus resoluciones no eran conformes con el proyecto político y económico promovido por el gobierno y los poderes fácticos, acto inconstitucional que fue defendido en su momento por los magistrados García y Acosta, subyugados por los resultados alcanzados en materia de control de la inflación y del terrorismo, a costa de una *pax romana*.³¹

En este sentido, se puede señalar que la experiencia de la jurisdicción constitucional, bajo el gobierno de Fujimori, por un lado, expresa el vaciamiento o desustancialización del proceso de democratización y constitucionalización peruano, expresado en el desmontaje de la idea-síntesis de la *supremacía constitucional*, como, por otro lado, la renuencia del poder gubernamental, político y militar, de someterse al control y racionalización del poder, con la anuencia de su mayoría parlamentaria en el Congreso y de la Corte Suprema en el Poder

30. César Landa, *Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú*, en *Pensamiento Constitucional*, Año IV, N° 4, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 1997. pp. 254 y ss.

31. Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden*, en particular *Zweiter Abschnitt, welcher die Definitivartikel zum ewigen Frieden unter Staaten enthält*, en *Rechtslehre. Schriften zur Rechtsphilosophie*, Akademie, Verlag, Berlín, 1988, pp. 295 y ss.

Judicial, lo cual no está exento del cargado positivismo judicial de la justicia constitucional, que ha establecido una jurisprudencia basada en normas legales, antes que en un pensamiento constitucional propio.

Todo esto pone en debate el tipo de relaciones que debe existir entre el derecho y la política, la posición del Tribunal Constitucional en la división y control entre los poderes, y la eficacia de las resoluciones del tribunal, siendo así que invita a revisar los fundamentos de la justicia constitucional en el Perú, a través de la teoría institucional, cara a su vigencia real y no sólo normativa de la misma,³² lo cual, también, está estrechamente vinculado al grado de legitimidad que el Tribunal Constitucional ha alcanzado en la opinión ciudadana, y el respeto que deben irradiar sus sentencias sobre los poderes públicos y privados.³³

En cualquier caso, la justicia constitucional no puede defenderse de sus enemigos basándose en construcciones positivistas o neopositivistas e interpretaciones hiperformalizadas que constantemente contradicen la realidad.³⁴ Por ello, las normas constitucionales y legales que regulan al Tribunal Constitucional, se tienen que redimensionar fortaleciendo su función de limitación del gobierno por el derecho, es decir defendiendo el orden y los valores constitucionales, propios de los principios de la supremacía jurídica de la Constitución y de la supremacía política de la democracia. Esto sólo es posible partiendo de reconocer, junto al carácter jurídico de la labor del Tribunal Constitucional, la naturaleza y las consecuencias políticas de las resoluciones del mismo.

Por ello, debe quedar sentado que la jurisdicción constitucional ejerce sus funciones entre el derecho y la política,³⁵ lo que a menudo produce colisiones intrasistémicas en los países con democracias frágiles, como en el Perú, en donde, cuando el Tribunal Constitucional ha intentado atrapar y encerrar en el marco de la Constitución a los indómitos poderes *de jure* y *de facto*, lo ha pagado caro con su clausura o estrangulamiento, lo cual no es óbice para señalar que la labor de los

32. César Landa, *Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú...*, op. cit., pp. 271 y ss.

33. Peter Häberle, *El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos* (entrevista de César Landa), en *Pensamiento Constitucional*, Año III, N° 3, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 1996, pp. 281 y ss.

34. Pablo Lucas Verdú, *La Constitución en la encrucijada (palanginesia iuris politici)*, en *Pensamiento Constitucional*, Año IV, N° 4, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, Fondo Editorial, Lima, 1997, pp. 101 y ss.

35. Otto Bachof, *El juez constitucional entre derecho y política*, Universitas, Vol. IV, N° 2, Revista Alemana de Letras, Ciencias y Arte, Stuttgart, 1966, pp. 125 ss., y del mismo autor, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 35-65.

magistrados constitucionales en gobiernos democráticos, materialmente entendidos, deben actuar con prudencia jurídica o razonablemente *juris prudentia*, para asegurar su status de independencia.³⁶ En ese sentido, sin perjuicio de refundar la jurisdicción constitucional, en el seno de un Estado de Derecho pluralista y tolerante. Es decir, que la legitimidad democrática del poder sólo se justifica a partir de la existencia y la operatividad, a nivel real, de la oposición política y del respeto de las minorías sociales, a través de la defensa de los derechos humanos.³⁷ También se debe potencializar el uso subsidiario o alternativo del derecho internacional de los derechos humanos, como un nuevo escenario supranacional capaz de morigerar los excesos del poder nacional, con base en el respeto del principio *pacta sunt servanda* de los tratados internacionales sobre derechos humanos y del balance de poder internacional, que asegura su cumplimiento, experiencia que en el derecho europeo viene logrando éxitos homologables al articularse las relaciones entre la Corte Europea de Derechos Humanos de Strasbourg con los tribunales constitucionales de los países miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos, lo cual es semejante para el sistema interamericano de derechos humanos en su relación con los tribunales constitucionales o los sistemas judiciales comunes.³⁸

Más aún, a nivel internacional se vienen produciendo grandes transformaciones contemporáneas que hacen de la primacía de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, conquistas universales que se extiendan a todas las latitudes del mundo. Estos procesos se expresan jurídicamente en la tesis monista, que "toma la forma de una declaración de la supremacía del derecho internacional aun en el ámbito nacional, unida a la observación del buen desarrollo

36. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, Comunidad de Madrid, Madrid, 1995, pp. 122 y ss.; asimismo, Ulrich Scheuner, *Verantwortung und Kontrolle in der Demokratischen Verfassungsordnung*, en Th. Ritterspach y W. Geiger (editores), *Festschrift für Gerhard Müller*, Tübingen 1970, pp. 379 y ss.

37. Favoreu, Luchaire, Schlaich, Pizzorusso, Ermacora, Goguel, Rupp, Zagrebelsky, Elía, Oehlinger, Rideau, Dubois, Cappelletti y Rivero, *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*. CEC, Madrid, 1984. Peter Häberle, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 1997.

38. Asbjørn Eide, *National Sovereignty and International Efforts to realize Human Rights*, en E. Eide y B. Hagtvet (editores), *Human Rights in Perspective*, Blackwell, Oxford, 1992, pp. 3 y ss.; Helga Seibert, *Europäische Menschenrechtskonvention und Bundesverfassungsgericht*, en H. Vogel, H. Simon, A. Podlech (editores), *Die Freiheit des Anderen*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1981, pp. 519 y ss.; asimismo, Wilhelm Grewe, Hans Rupp, Hans Schneider (editores), *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1981, pp. 201 y ss.

de la persona como sujeto del derecho internacional. Esta doctrina es la antípoda de los postulados jurídicos de la existencia de la soberanía de los estados y reduce la ley nacional a un status de prisionera de la ley internacional".³⁹

Esta tesis monista tiende no sólo a uniformizar el derecho, sino también la jurisdicción a nivel internacional, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con su órgano jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con su órgano cuasi-jurisdiccional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a continuación se analizan descriptivamente, así como algunas de sus jurisprudencias más destacadas.

II.

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Constitución de 1993 ha establecido en el artículo 205° que, agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte. Asimismo, ha dispuesto en el artículo 55°, que los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú, forman parte del derecho nacional. Mérito normativo que se ve reforzado cuando la Constitución de 1993 señala en la cuarta disposición final y transitoria que: las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados, siguiendo la tradición de otorgar prevalencia a los tratados de derechos humanos sobre la ley nacional.⁴⁰

En tal entendido, se puede señalar que en el Perú se cuenta con un doble sistema de protección de los derechos fundamentales: un primer nivel, a cargo de la justicia constitucional responsable de la tutela de los derechos fundamentales conforme a la Constitución; básicamente se añade un

39. Ian Brownlie, *Principles of public international law*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pág. 33. Habría que mencionar también que existen tesis monistas como la de Verdross, *Zur Konstruktion des Völkerrecht*, VIII, 1914, pág. 329 y ss., en la que otorga la primacía del derecho estatal sobre el derecho internacional.

40. Thomas Buergenthal, Robert Norris, Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems*, IIHR, Strasbourg, 1990, pp. 383 y ss.; asimismo, César Landa, *Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana*, en *Pensamiento Constitucional*, Año III, N° 3, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, Fondo Editorial, 1996, pp. 196 y ss.

segundo nivel con el sistema americano para la protección internacional de los derechos humanos, conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a lo cual se podría añadir el Tribunal Penal Internacional creado recientemente por las Naciones Unidas,⁴¹ aunque con ciertas dificultades provenientes de las objeciones de los Estados Unidos hacia un tribunal y fiscal independientes de su poder político internacional.⁴²

De cualquier manera, se ha formado un bloque con fuerza normativa y jurisdiccional en la defensa y desarrollo de los derechos de las personas de cooperación mutua. Pero, en caso de conflicto entre los tratados internacionales y las leyes nacionales, debería prevalecer la norma que con mayor legitimidad resuelva el hecho a juzgar, es decir la protección y el desarrollo de la persona humana.⁴³

En tal sentido, se puede señalar que los tratados internacionales a los cuales alude la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, exigen la interpretación de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional, en función no sólo del texto normativo constitucional, sino también en las resoluciones, recomendaciones y opiniones, que tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan establecido para la tutela de los derechos humanos. Este criterio hermenéutico, por ejemplo, es el que sigue el Tribunal Constitucional Español, que no ha dudado en sostener que "la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas de esta materia en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la mencionada materia ratificados por España."⁴⁴

Sobre este marco de referencia, es del caso señalar que el proceso y el sistema americano de protección de los derechos humanos está vinculado

41. Richard Wilson, *Heading for a Permanent International Criminal Court*, texto preparado para la conferencia sobre *Containing State Power: Steps Toward International Enforcement of Human Rights*, Nuremberg, Germany, 24-25 de setiembre de 1997, pp. 12.

42. John Dugard, *Obstacles in the way of an International Criminal Court*, en *Cambridge Law Journal* 56 (2), July, 1997, pp. 329-342; asimismo, *Süddeutsche Zeitung, USA sträuben sich gegen starkes Weltgericht. 160 Staaten entscheiden in Rom über ein Völkertribunal*, München, edición del 18/19 de julio, 1998, p. 1.

43. Antonio Cançado Trindade, *La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*, En *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, San José, 1993, págs. 266 y ss.

44. Antonio E. Pérez Luño, *Derechos humanos, estado y constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 309-310.

directamente por el restablecimiento del Estado de Derecho y la democracia, después de la segunda postguerra mundial. En ese sentido, a partir de entonces se inicia la codificación de los derechos fundamentales, mediante la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969. Esto, sin perjuicio de la vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, entre otros.

En el Pacto de San José, en particular, se incluyen las competencias y facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como organismos pertenecientes a la Organización de Estados Americanos.⁴⁵ Sin embargo, ésta no ha sido aún ratificada por Estados Unidos, México, Brasil ni Cuba,⁴⁶ por ejemplo, ni ha alcanzado una legitimidad social que asegure el acceso a la justicia internacional de los lesionados. Sobre todo, debido a que si bien la Comisión Interamericana ha recibido más de 11.500 peticiones o denuncias individuales de las víctimas, sólo ha enviado a la Corte Interamericana dieciocho casos, habiéndose resuelto diecisiete.⁴⁷

En América, todavía, se está en un largo proceso de maduración de la internacionalización de la tutela de los derechos fundamentales, lo que se acompaña por la permanente oposición de los gobiernos denunciados, en tanto el sistema interamericano limita la soberanía nacional de las cortes nacionales, en aras de la defensa internacional de los derechos y libertades de la persona humana. Ello al parecer no se concibe en muchos países, dada la complacencia de los gobiernos con sus sistemas judiciales.⁴⁸ Por esto es necesario dar a conocer las posibilidades, pero también los límites, que presenta la protección de los derechos humanos a través del sistema interamericano.

1. Organismos

La persona que no encuentra tutela judicial a sus derechos humanos violados con la sentencia de última instancia de la corte de su país,

45. Antonio Cançado Trindade, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-1995): evolución, estado actual y perspectivas*, en Daniel Bardonnnet y Antonio Cançado (editores), *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, IIDH - Academia Internacional de La Haya, San José, 1996, pp. 47-78.

46. Héctor Fix Zamudio, *Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos...*, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica* (D. García Belaúnde y F. Fernández Segado, coordinadores)..., op. cit., p. 191.

47. Héctor Faúndez, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales...*, op. cit., p. 458.

48. Tom Farer, *The rise of the Inter-American Human Rights Regime: no longer a unicorn, not yet an ox*, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, 1997, pp. 510-546.

goza del derecho de apelar ante el sistema americano. El sistema tiene dos organismos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, la persona afectada puede ir ante la Comisión para que examine y medie en el caso; pero, si encontrase responsabilidad en el Estado infractor que se niega a asumir, podría apelar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que asuma competencia y resuelva jurisdiccionalmente la demanda que hace suya o un Estado directamente.⁴⁹

1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión es un órgano cuasi-jurisdiccional integrado por siete miembros, que realiza diversas funciones: a) *conciliatoria*, entre el Estado y la víctima denunciante; b) *asesora*, aconsejando a los estados que lo solicitan, para la promoción de los derechos humanos; c) *crítica*, al emitir informes anuales sobre la situación de los estados miembros de la Convención; d) *legitimadora*, en los casos en que un Estado se aviene a reparar las violaciones advertidas por el informe de la Comisión; e) *promotora*, al realizar estudios de fomento de los derechos humanos, y f) *protectora*, cuando interviene urgentemente para pedir a un estado que suspenda una acción violatoria de los derechos humanos.⁵⁰

En cuanto a las reclamaciones individuales de las personas, la Comisión tiene competencia para escuchar a las partes, la víctima y sus representantes –usualmente las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos–, así como al Estado denunciado. Sobre la base de los cargos y descargos, la Comisión dicta recomendaciones, que no son decisiones judiciales, pero que crean responsabilidad internacional para el Estado denunciado. En esta tarea cuasi-jurisdiccional, la Comisión juega un rol de mediación y de arbitraje entre los demandantes y los representantes del Estado, a fin de evitar acudir a la Corte.

Por ello, se puede decir que la Comisión debería actuar con competencias entre un fiscal y un defensor de oficio. En efecto, cuando el Estado rechaza el acuerdo que repare el daño causado, la Comisión puede derivar el proceso ante la Corte asumiendo, junto a las víctimas y sus representantes, la parte acusadora en el

49. Cecilia Medina, *The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a joint venture*, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, 1990, pp. 439-464.

50. César Sepúlveda, *México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, UNAM, México, 1983, pp. 201-202.

proceso; sin embargo, ésta no ha sido la práctica de la Comisión debido al manejo político de las denuncias; es decir que se ha evidenciado la falta de garantías de independencia de la Comisión, debido a la presión de los gobiernos denunciados y a la hegemonía de los Estados Unidos, en especial durante la década de los setenta y hasta mediados de los ochenta.⁵¹

En efecto, teóricamente, la Comisión, a través de su práctica, otorga amplia protección a los derechos humanos demandados, usando la Convención y la doctrina del derecho público. En tal sentido, el Presidente de la Comisión Interamericana ha señalado en 1994, que con nueve abogados ellos han dado trámite a más de diez mil denuncias desde la fundación de la Comisión en 1965;⁵² sin embargo, en un ambiente regional no exento de violencia y represión estatal, la Comisión Interamericana hasta 1996 sólo había enviado dieciocho casos a la Corte Interamericana, para que fueran procesados y sentenciados.

Esto también es explicable en la medida que ha habido resistencia de la Comisión para aceptar el rol principal que le toca jugar a la Corte Interamericana, como la única instancia jurisdiccional del sistema interamericano encargada de tutelar los derechos humanos lo cual, sin embargo, ha sido evidente, con el envío de la Comisión en promedio de sólo un caso por año, sin considerar que la mitad de los casos que han ingresado a la Corte fueron presentados después de 1993.⁵³

1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte es un cuerpo judicial integrado por siete magistrados, que tiene dos competencias: jurisdiccional y administrativa.⁵⁴

i. Jurisdiccional: La Corte examina los casos de violaciones de los estados, que son llevadas por la Comisión o por los propios

51. Tom Farer, *The rise of the Inter-American Human Rights Regime: no longer a unicorn, not yet an ox...*, op. cit., pp. 522 ss. y 540 ss.; asimismo, David Forsythe, *Human Rights, the United States and the Organization of American States*, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 13, 1991, pp. 70 y ss.

52. Claudio Grossman, *Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos*, en Rafael Nieto (editor), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CIDH, San José, 1994, p. 255.

53. Héctor Faúndez, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales...*, op. cit., p. 459.

54. Thomas Buergenthal, *Implementation in the Inter-American Human Rights System*, en Rudolf Bernhardt y John Jolowicz (editores), *International Enforcement of Human Rights*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Spring Verlag, Heidelberg, 1987, pp. 69 y ss.

estados, pero nunca por los particulares directamente. Cuando la Corte recibe la denuncia se notifica al Estado infractor, que hace su descargo o puede hacer objeciones preliminares, que resuelve la Corte. Luego, admitida que sea la denuncia, la Corte abre el proceso a los alegatos escritos y orales, etapa en la cual dadas sus facultades tutelares la Corte puede decretar medidas de instrucción y medidas cautelares, llamar a testigos y pedir que se actúen pruebas que conduzcan a descubrir la verdad sustantiva y no la verdad formal.⁵⁵

Cuando el Estado denunciado está de acuerdo con la responsabilidad establecida por la Corte, puede terminar el proceso antes del juzgamiento; en este supuesto, la Corte puede o no archivar el caso –sobreser– y pasar a supervisar el cumplimiento del acuerdo entre las partes. Cuando la Corte encuentra responsabilidad del Estado dicta sentencia con eficacia vinculatoria para las cortes nacionales del Estado denunciado. Si existiera alguna duda, acerca del alcance de la sentencia final, la Corte podría aclarar su decisión, a petición de parte. Es del caso mencionar, que por el *stare decisis* las decisiones de la Corte son vinculantes para sentencias futuras

En la práctica la Corte Interamericana sólo ha resuelto diecisiete (17) casos, desde 1980 en que se instaló reglamentariamente en San José de Costa Rica hasta febrero de 1998, sin perjuicio de las resoluciones que ha dictado, como medidas provisionales o cautelares, resolviendo objeciones preliminares, estableciendo el valor de las indemnizaciones o interpretando el sentido de sus fallos⁵⁶ (ver Cuadro N° 3). Sin embargo, hasta esa fecha están pendientes de resolución los casos Paniagua Morales contra Guatemala, Benavides Cevallo contra Ecuador, Cantoral Benavides contra Perú, Durand y Ugarte contra Perú y Bámaca Velásquez contra Guatemala.

- ii. Consultiva: La Corte también tiene competencia para emitir opiniones consultivas acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta opinión puede ser una respuesta en abstracto sobre el sentido o

55. Héctor Fix Zamudio, *Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos...*, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica* (D. García Belaúnde y F. Fernández Segado, coordinadores)..., op. cit., pp. 199 y ss.

56. Antonio Cançado Trindade, *The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-1998): The First Fifty Years*, en *International Institute of Human Rights XXIX Study Session*, Strasbourg, 13-17 July, 1998, p. 14-18; asimismo, Thomas Buerghental, Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials...*, op. cit., pp. 494 y ss.

Cuadro N° 3
SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
(1980-1998)*

CASOS	PAIS	AÑO	DERECHOS	FALLO
1. Viviana Gallardo	Costa Rica	1981	vida, integridad	Inadmisible (no agotó vía previa)
2. Velásquez Rodríguez	Honduras	1989	vida, integridad, libertad	Condena, indemnización
3. Godínez Cruz	Honduras	1989	vida, integridad, libertad	Condena, indemnización
4. Fairén y Corrales	Honduras	1989	vida, integridad, libertad	Absolución
5. Aloeboetoe y otros	Surinam	1993	vida, integridad, libertad garantía judicial	Indemnización
6. Cayara	Perú	1993	Vida, integridad, libertad garantía judicial	Desestima (fuera plazo)
7. Gangaram Panday	Surinam	1994	vida, libertad	Condena, indemnización
8. Neira Alegría	Perú	1995	vida, integridad, libertad, garantía judicial	Condena, indemnización
9. Caballero y Santana	Colombia	1995	libertad, libertad	Condena, indemnización
10. Maqueda	Argentina	1995	libertad, garantía judicial	Sobreseimiento (conciliación)
11. El Amparo	Venezuela	1995	vida, integridad, libertad, garantía judicial	Indemnización
12. Garrido y Baigorria	Argentina	1996	vida, integridad, libertad garantía judicial	Indemnización
13. Genie Lacayo	Nicaragua	1997	garantía judicial	Absolución (allanamiento)
14. Loayza Tamayo	Perú	1997	libertad y garantía judicial	condena, indemnización
15. Castillo Páez	Perú	1997	vida, integridad, libertad, garantía judicial	Condena, indemnización
16. Suárez Rosero	Ecuador	1997	libertad, garantía judicial	Condena, indemnización
17. Blake	Guatemala	1998	vida, integridad, garantía judicial	Condena, indemnización

* Período de agosto de 1980 a febrero de 1998.

Fuente: A. Cançado Trindade, *The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-1998): The First Fifty years, en International Institute of Human Rights XXIX Study Session*, Strasbourg, 1998, Th. Buergethal, D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials*, IHR, Strasbourg, 1995, y http://umn.edu/humanrts/iachr/espanol/b11_110a.htm.
 Elaboración: César Landa.

naturaleza de un artículo de la Convención o, puede estar referida a un caso concreto que se solicite. Hasta 1997 la Corte ha expedido quince (15) opiniones consultivas⁵⁷ (ver cuadro N° 4), algunas de gran importancia, como la relativa a la no suspensión del núcleo duro de los derechos humanos, incluido entre ellos a las garantías constitucionales, incluso en los estados de excepción.⁵⁸

En la interpretación de la Convención Americana, la Corte ha venido realizando una lectura *indubio pro libertatis*, basando

Cuadro N° 4
OPINIONES CONSULTIVAS DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS
(1982-1998)*

OPINIONES CONSULTIVAS TEMAS

- | | |
|---------------------------|---|
| 1. OC 1/82 del 24-9-82 | Distinción entre los sistemas de protección regional y global. |
| 2. OC 2/82 del 24-9-82 | Efecto de la reserva de entrada en vigor de la Convención. |
| 3. OC 3/83 del 8-9-83 | Restricciones a la pena de muerte. |
| 4. OC 4/84 del 19-1-84 | Derecho a la nacionalidad y no discriminación. |
| 5. OC 5/85 del 13-11-85 | Colegiación obligatoria de periodistas es violatoria. |
| 6. OC 6/86 del 9-5-86 | La ley debe estar en función de la legalidad y legitimidad. |
| 7. OC 7/86 del 29-8-86 | Exigibilidad del derecho a la rectificación. |
| 8. OC 8/87 del 30-1-87 | No se suspenden garantías judiciales en estados de excepción. |
| 9. OC 9/87 del 6-10-87 | Son garantías judiciales: hábeas corpus, amparo y otros. |
| 10. OC 10/89 del 14-7-89 | La Corte es competente para interpretar la Declaración Americana. |
| 11. OC 11/90 del 10-8-90 | Excepciones al agotamiento de la jurisdicción interna. |
| 12. OC 12/91 del 6-12-91 | La Corte decide no responder un tema litigioso, no consultivo. |
| 13. OC 13/93 del 16-7-93 | Comisión califica sólo si una norma interna viola la Convención. |
| 14. OC 14/94 del 9-12-94 | Responsabilidad internacional por ley que viola la Convención. |
| 15. OC 15/97 del 14-11-97 | Comisión por excepción puede cambiar informe enviado a Estado. |

* Período de setiembre de 1982 a febrero de 1998.

Fuente: A. Cançado Trindade, *The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-1998): The First Fifty Years*, en *International Institute of Human Rights XXIX Study Session*, Strasbourg, 1998, y Juan Travieso, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 196.

Elaboración: César Landa.

57. *Ibidem*..., op. cit., p. 11.

58. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, CIDH Sr. A, N° 8, 1987, en http://www.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4hs.html; asimismo, Thomas Buergenthal, Robert Norris, Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems*..., op. cit., pp. 348 y ss.

sus opiniones no sólo en la Convención, sino también en el derecho y la doctrina penal, constitucional e internacional, que tiende a proteger los derechos fundamentales; en ese sentido la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo, también ha tenido influencia gravitante en la Corte de San José.⁵⁹

2. Casos Judiciales

Resulta sorprendente que de los más de diez mil casos individuales que se han presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sólo diecisiete se hayan convertido en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Evidentemente, existe un cuello de botella que ha hecho de la Corte una especie de oráculo al que sólo unos pocos casos privilegiados han podido llegar a ser resueltos. Ello se debe en buena medida a que el sistema americano de derechos humanos, al no contar con el respaldo de los gobiernos que se encontraban en manos de dictaduras militares,⁶⁰ fueron lo suficientemente complacientes para soslayar las demandas de las víctimas. No obstante la implementación de la Corte en la práctica a fines de los setenta, “de 1979 a 1981, la Comisión nunca solicitó una opinión consultiva ni planteó un caso contencioso ante la Corte... De 1982 a 1985 la Comisión demandó una opinión consultiva... A partir de 1986 empieza con la remisión de tres casos a la Corte...”⁶¹ En este sentido a continuación se presentan y comentan algunos *leading-cases*.

2.1. Caso Velásquez Rodríguez⁶²

En setiembre de 1981, Ángel Velásquez, estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, fue arrestado sin orden judicial por miembros de los servicios secretos del Ejército de Honduras. La ilegal detención fue hecha en circunstancias de una peligrosa etapa para la vida civil, caracterizada por la sistemática desaparición de *gente peligrosa*, para la seguridad del estado, según afirmaba el gobierno. En tal entendido, Velásquez

59. Thomas Buergenthal, Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials...*, op. cit., pp. 149 y ss.

60. Thomas Buergenthal, *Implementation in the Inter-American Human Rights System*, en Rudolf Bernhardt y John Jolowicz (editores), *International Enforcement of Human Rights...*, op. cit., pp. 74-75.

61. Henry Steiner y Philip Alston, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 650.

62. Juan Travieso, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 349-401.

fue llevado a las dependencias de las fuerzas de seguridad, donde fue interrogado, torturado y acusado de crímenes políticos. Luego, fue trasladado a una base militar donde continuó su ilegal detención.

En setiembre de ese mismo año, fue presentado un hábeas corpus sin éxito. Un segundo y tercer hábeas corpus, presentado en 1983, tampoco encontraron respuesta en las cortes.⁶³ Sus familiares, no obstante, iniciaron un proceso penal ordinario, el mismo que también fue declarado infundado, bajo el argumento de que "*no habían pruebas*" según los jueces. No obstante, en 1984 se inicia otro procedimiento contra varios elementos del ejército que también fue archivado porque "los autores no estaban debidamente identificados". El único militar identificado se encontraba como agregado militar en el exterior y por tanto "*no habido*" en el proceso, decisión judicial que fue recurrida, pero finalmente rechazada en la Corte Suprema de Honduras.

En octubre de 1981, la Comisión Interamericana recibió la demanda respectiva y solicitó al gobierno de Honduras información, sin recibir respuesta alguna hasta 1986. En ese mismo año, al no obtener respuesta alguna del gobierno hondureño, la Comisión planteó la denuncia ante la Corte Interamericana, por violación del derecho a la vida, derecho a la libertad y seguridad personal, derecho a la integridad personal y derecho a la libertad personal. Ante la Corte, el gobierno de Honduras planteó objeciones preliminares por no haberse agotado todas las instancias judiciales nacionales, antes de apelar al sistema internacional. También objetó las declaraciones de testigos porque tenían *razones ideológicas o intereses de injuriar al estado*. Ambas objeciones fueron rechazadas por la Corte Interamericana, con base en los principios tutelares de los derechos humanos acerca de las garantías y recursos, los mismos que no eran idóneos por la tolerancia del gobierno con la lenidad judicial y las amenazas a los representantes de las víctimas.⁶⁴

De otro lado, el gobierno de Honduras pidió a la Corte que las declaraciones de los militares se realizaran en una audiencia privada. La Corte aceptó este extremo, pero con la presencia de los representantes de la víctima. No obstante, dos testigos que declararon en San José de Costa Rica ante la Corte, a su regreso a Honduras fueron asesinados. Otro, que no llegó a viajar, también fue ejecutado. La mayoría de los testimonios provino de personas

63. *Ibidem*...., op. cit., pp. 369 y ss.

64. *Ibidem*...., op. cit. Pp. 364 y 371 ss.

que habían sido torturadas por agentes del gobierno, en una práctica institucionalizada, lo que fue corroborado por el testimonio de un ex miembro del ejército hondureño, que se arrepintió de sus actos y facilitó detalles sobre cómo se realizaban las detenciones, secuestros, torturas y desapariciones, así como las prisiones ilegales, el acoso contra los denunciantes, etc.⁶⁵

La Corte evaluó las pruebas generales –sistemáticas desapariciones–,⁶⁶ las pruebas específicas –testimonios– y las pruebas preliminares, así como también consideró el derecho del estado de defender su seguridad interior, sentenciando en 1988 que el gobierno de Honduras era responsable por la violación del derecho a la vida y otros de Ángel Velásquez. Esta decisión fue el primer caso en que la Corte condenó a un estado miembro por violar la Convención Americana, la misma que sentó precedente judicial *stare decisis* en dos temas jurídicos novedosos.

Uno, relativo a las pruebas. En la Corte Interamericana el valor de las pruebas es menos formal que en las cortes nacionales, en tanto que las evidencias preliminares en el caso de una desaparición usualmente son destruidas u ocultadas por los agentes que la cometen, dada su responsabilidad. En este sentido, la Corte también valoró el contexto socio-político de Honduras, al momento de los hechos violatorios, calificando como de una sistemática desaparición forzosa de personas tolerada por el gobierno e impune en el sistema judicial.

En ese entendido, la Corte señaló en el párrafo 135 de la sentencia que: “a diferencia del derecho penal interno, en los procesos de violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtener sin la cooperación del Estado”.⁶⁷ En otras palabras, se sentó un precedente judicial de que en estos casos de desapariciones, se invierte la carga de la responsabilidad de la víctima para demostrar la culpabilidad del Estado, pasando el Estado a tener que colaborar con la justicia para demostrar su inocencia.

Dos, el agotamiento de la vía judicial interna. La Convención Americana establece, en efecto, que para acudir al sistema

65. *Ibidem*..., op. cit., p. 377.

66. *Ibidem*..., op. cit., pp. 379 ss. y

67. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988*, San José, 1988, pág. 32; asimismo, Germán Bidart Campos, *La interpretación de los derechos humanos*, en *Lecturas Constitucionales Andinas* 3, CAJ, Lima, 1994.

interamericano, se deben haber agotado previamente todas las instancias judiciales que ofrece el Estado demandado. Sin embargo, a juicio de la Corte, esta disposición no es rígida, sino que con el sano juicio de la crítica, la Corte ha señalado que se reserva el derecho de analizar si los remedios internos son eficaces o no.⁶⁸ En este sentido, había tres hábeas corpus y dos procedimientos penales sin haber agotado todas las instancias judiciales, pero no por defecto de los representantes de la víctima, sino por los obstáculos planteados por el gobierno. En consecuencia, la Corte entendió materialmente como agotadas las vías internas.

Con este caso quedó sentado que está más allá de cualquier duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad pero, por grave que sea la alteración del orden jurídico, no cabe admitir que el gobierno pueda ejercerse sin límite alguno o que las autoridades se valgan de cualquier medio para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral, porque ninguna acción del estado puede basarse en el desprecio de la dignidad humana.⁶⁹

2.2. Caso Castillo Páez⁷⁰

En octubre de 1990, Ernesto Castillo, estudiante de sociología de la Pontificia Universidad Católica del Perú, fue detenido por la policía al sur de Lima, en circunstancias en que se encontraba caminando rumbo a su casa, luego de que detonaran dos bombas por las inmediaciones de la zona. Los testigos declaran que fue introducido por la fuerza en la maletera de un auto oficial, luego de lo cual nadie más volvió a saber de Castillo.

Los familiares presentaron un hábeas corpus e iniciaron un proceso penal contra los policías presuntamente responsables. Planteado el hábeas corpus la policía negó su detención. Más aún, cuando la jueza del hábeas corpus fue a indagar a la estación policial, observó cierto nerviosismo en los policías cuando exigió que le presentaran los libros de registro de los detenidos; pero cuando se los presentaron, habían arrancado la última página y cerrado el registro de los detenidos, con una evidente tachadura y

68. Antonio Cançado Trindade, *The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-1998): The First Fifty Years...*, op. cit., pp. 20 y ss.

69. Peter Häberle, *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, en Isensee/Kirchhof (editores), *Handbuch des Staats Rechts*, tomo I: *Grundlagen von Staat und Verfassung*, C.F. Müller, 1987, pp. 815-861.

70. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997*, San José, 1997.

alteración de las fechas. La jueza del hábeas corpus, a mérito de esta burda maniobra policial y de las declaraciones de los testigos, que confirmaron la denuncia de los familiares, declara fundado el hábeas corpus, ordenando se libere inmediatamente a Eduardo Castillo.⁷¹

El Tribunal Superior confirmó la resolución de la jueza. En ese sentido, la Ley de Hábeas Corpus y Amparo establece que confirmada que sea la resolución con la cual se confirma la protección del derecho reclamado, el proceso judicial queda terminado. Sin embargo, debido a las maniobras del poder político, el proceso es llevado ante la Corte Suprema, vía casación, para que se pronuncie por vicios de forma. La Corte Suprema asumió jurisdicción sobre la forma y el fondo del proceso y declaró nulas las sentencias que ordenaban la libertad de Castillo, en la medida que no se había probado que la detención del estudiante hubiese sido hecha por la policía y que la jueza del hábeas corpus había tomado las declaraciones de dos testigos sin identificar sus nombres y señas, violando el Código Procesal Penal.

La Comisión Interamericana recibió la denuncia y solicitó información del gobierno peruano. El gobierno respondió indicando que se encontraba en curso un hábeas corpus y un proceso penal por negligencia y abuso de autoridad, aún no concluido. Dado el precedente del caso Velásquez, la Comisión planteó denuncia ante la Corte contra el gobierno peruano, por violación de los derechos a la vida, integridad física y libertad y seguridad personal. Por otra parte, trascendió que el gobierno intentó transar con los familiares de la víctima ofreciendo diez mil dólares de reparación, pero tal ofrecimiento no fue aceptado en la medida del irreparable daño moral causado.

En tal sentido, el gobierno peruano planteó varias excepciones preliminares, entre ellas aduciendo que la jurisdicción nacional no se había agotado por cuanto el hábeas corpus denegado no había recurrido ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, así como tachando a testigos por supuesta parcialidad, pedidos que fueron desechados por la Corte, considerando la jurisprudencia del caso Velásquez Rodríguez.⁷² En ese entendido, en noviembre de 1997,

71. *Caso: Ernesto Castillo Páez vs. Ministro del Interior, Jefe de la Policía Nacional y el Jefe de la Dirección contra el Terrorismo s/. Hábeas Corpus*, en *Lecturas sobre Temas constitucionales* N° 5, CAJ, Lima, 1990, pp. 151 y ss.

72. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Páez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996*, San José, 1996, p. 11-12; así como, ver el interesante voto razonado del juez Cançado Trindade, adjunto a dicha sentencia, pp. 1-5.

la Corte sentenció responsabilizando al Estado peruano por la desaparición de Ernesto Castillo y ordenando que se indemnice a los familiares de las víctimas, mandato que aún no se ha cumplido.

En este proceso, también se presentan algunos temas de relevancia jurídica, en concreto en relación al hábeas corpus:

Primero, es cierto que en proceso del hábeas corpus la jueza no cumplió las formalidades de identificar individualmente a los testigos, pero la ley del Hábeas Corpus y Amparo permite al juez un rol tutelar de este proceso constitucional, que dadas las circunstancias de la violencia terrorista y la violencia del Estado, hubieran sido puestas en peligro sus vidas, como en el caso de los testigos de otros sonados casos judiciales en Perú, como el caso Cayara.⁷³

Segundo, el proceso del hábeas corpus tiene por objetivo recuperar la libertad de una persona arbitrariamente detenida *homine libero exhibendo*; sin embargo, cuando se presenta una detención-desaparición, que es una forma perversa de la autoridad de violar el derecho a la libertad y el derecho a la integridad física y la vida de una persona, cabe recordar que el hábeas corpus no sólo protege a una persona de una detención arbitraria, sino también de los derechos conexos a la libertad que sean vulnerados. En consecuencia, como señala la sentencia “el hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida”.⁷⁴

2.3. Caso María Loayza⁷⁵

María Loayza, una profesora universitaria en Lima, fue detenida el 25 de febrero de 1993 y posteriormente procesada por una corte militar acusada de actividades terroristas en primer grado –delito de traición a la patria–, a favor del grupo terrorista Sendero Luminoso, pero la justicia militar en última instancia no encontró prueba alguna de dicha imputación delictiva, motivo por el cual

73. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cayara. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993*, San José, 1993, pp. 7-8.

74. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997...*, op. cit., p. 23; asimismo, Domingo García Belaúnde, *El Hábeas Corpus en América Latina*, en Revista de Estudios Políticos, N° 97, Julio-Setiembre, CEC, Madrid, 1997, pp. 118 y ss.

75. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997*, San José, 1997, pp. 1-40.

fue absuelta. Sin embargo, la corte militar, en vez de liberarla, la mantuvo prisionera y en esa condición fue enviada a la justicia penal común, para que la investiguen y procesen eventualmente por terrorismo en segundo grado –delito de terrorismo–.

A los tres meses de su detención, estando procesada ante la justicia militar, la víctima planteó una denuncia por violación de su libertad personal e integridad personal, ante la Comisión Interamericana, que requirió información al gobierno peruano y envió a sus representantes a Lima para que hicieran una visita *in loco* a Loayza y a las autoridades encargadas de su situación, luego de lo cual la Comisión envió comunicaciones rogatorias al gobierno del Perú, para que liberaran a la víctima y el 26 de setiembre de 1994 formuló una recomendación al gobierno peruano (Informe N° 20/94) solicitando la libertad de Loayza, basado en la violación de su libertad personal, derecho a la integridad personal y de las garantías judiciales del debido proceso. El gobierno peruano rechazó la recomendación de la Comisión en mérito a que Loayza se encontraba procesada y no se había agotado la jurisdicción interna; más aún, señaló que desde el 8 de octubre de 1993, Loayza estaba siendo procesada –esta vez– por la justicia penal ordinaria y no se había agotado la jurisdicción interna.

Dos años después, el 6 de octubre de 1995, la Corte Suprema en última instancia falló denegando su libertad, por encontrarla responsable del delito de terrorismo. La Comisión entonces presenta la demanda ante la Corte el 12 de enero de 1995. La Corte admite la demanda que comunica al gobierno peruano, quien plantea una excepción preliminar por falta de agotamiento de vías previas en la jurisdicción interna. El 31 de enero de 1996, la Corte denegó las excepciones preliminares planteadas por el gobierno peruano, dada la sentencia de la Corte Suprema con lo cual quedó agotada la jurisdicción interna.⁷⁶ Es así que la Comisión pasó a presentar testigos y peritos, siendo objetados algunos de ellos por el gobierno peruano. La Corte desestimó este rechazo, reservándose el derecho de valorar sus declaraciones. En acuerdo con el Estado, el 11 de octubre de 1996, la Corte designa a Eduardo Ferrero Costa como experto para dirigir el interrogatorio a la víctima y a los testigos que se encuentran en las cárceles del Perú, quien remite su informe respectivo el 13 de diciembre de 1996.

76. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo. Sentencia de excepciones preliminares*, marzo de 1995, San José, 1995, en <http://207.82.250.251/cg1-bin/start>.

La Corte realiza la Audiencia Pública el 5 de febrero de 1997, para dar curso al proceso, escuchar a las partes y resolver el asunto. La Corte Interamericana valoró las pruebas ofrecidas por las partes y declaró que se había demostrado que se violó el derecho a la libertad, integridad personal y protección judicial *non bis in idem*. Sin embargo, el extremo de la demanda en la cual se denuncia la violación de la víctima durante su detención y tortura, la Corte considera que *después de analizar el expediente y dada la naturaleza del hecho, no está en condiciones de darlo por probado*,⁷⁷ como si se tratase de un proceso administrativo y no de una denuncia que en cualquier proceso judicial se resuelve con un examen forense especial. Sin perjuicio de este extremo, la Corte ordenó en su fallo poner en libertad a María Loayza dentro de *un plazo razonable*, sentencia que fue acatada directamente por el Estado peruano, obteniendo su libertad en noviembre de 1997.

En este caso, es importante subrayar, por un lado, la *rapidez* con que la víctima denunció su situación ante la Comisión Interamericana, a los tres meses de estar siendo procesada por la justicia militar, no obstante el carácter subsidiario del sistema interamericano y, por otro lado, la eficaz actuación de la Comisión en comparación con otras peticiones hace de este proceso un caso emblemático, porque se trata del primero que resuelve el sistema interamericano a favor de una víctima con vida, y que recupera su libertad.⁷⁸

Este caso siendo un gran avance del sistema americano, también reabre algunas interrogantes: ¿cuál es el criterio que utiliza la Comisión para pasar a la Corte unos cuantos casos de las más de diez mil peticiones que le han formulado otras tantas víctimas? Al respecto, se ha señalado que la Comisión se niega a someter a la Corte asuntos vitales, que involucran ejecuciones sumarias, uso de torturas, privaciones arbitrarias de la libertad personal, o restricciones indebidas de la libertad de expresión. Sólo recientemente, en los casos Genie lacayo, Maqueda, Loayza Tamayo y Suárez Rosero, se han sometido a la Corte asuntos que refieren a la violación de las garantías judiciales y que, al menos en el caso de los dos últimos, no involucran el derecho a la vida, que parecía ser una constante en los previamente remitidos a la Corte.⁷⁹

77. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997...*, op. cit., p. 29.

78. Antonio Cançado Trindade, *The Inter-American System of Human Rights (1948-1998): The First Fifty Years...*, op. cit., p. 17.

79. Héctor Faúndez, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales...*, op. cit., p. 461.

3. Perspectivas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha tenido su origen y desarrollo en los momentos de relanzamiento del sistema democrático y constitucional de gobierno, a nivel mundial después de 1945 y a nivel regional después de 1980,⁸⁰ motivo por el cual cabe señalar que el desarrollo del sistema interamericano, de cara al futuro, está en función de la profundización del proceso de democratización de los estados americanos, pero como estados constitucionales reales, que hagan frente a los desafíos autoritarios de las democracias presidencialistas y corporativas,⁸¹ a partir de orientar el proceso de cambios sociales, económicos y políticos, con base en el respeto a la dignidad humana.⁸²

Estos procesos en la actualidad afrontan un nuevo desafío en muchos países de América Latina con la práctica caudillista de la reelección presidencial, que genera la corrupción del sistema constitucional, porque se obvian hasta los principios más elementales del Estado de Derecho, con el fin de lograr la reelección presidencial. De ahí que con razón se señale que todo poder incontrolado es la semilla incluso de su propia destrucción.⁸³

En efecto, la corrupción, en su sentido más amplio, es siempre expresión de un déficit democrático, de modo que a mayor dictadura civil es fácil encontrar mayor corrupción, lo que es un sinónimo en las dictaduras militares. Por ello, el presidencialismo reeleccionista en los frágiles Estados de Derecho latinoamericanos, hacen que los sistemas judiciales de protección de los derechos de las personas, se sometan en muchos casos al poder del gobernante y a las presiones del poder militar y económico.⁸⁴

Frente a este panorama y con una visible falta de una justicia eficiente, honesta e independiente,⁸⁵ la protección judicial de los derechos

80. Thomas Buergenthal, Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials...*, op. cit., pp. 494 y ss.

81. Robert Kaplan, *Was democracy just a moment?*, en *The Atlantic Monthly*, December, 1997, Volume 28, N° 6, pp. 55-80;

82. Ruti Teitel, *Transitional Jurisprudence: the Role of Law in Political Transformations*, en *Yale Law Review*, May 1997, pp. 2071 y ss.; asimismo, Peter Häberle, *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, en Isensee(Kirchhof (editores), *Handbuch des Staats Rechts*, tomo I, C.F. Müller, 1987, pp. 815,861.

83. Karl Lowenstein, *Verfassungslehre*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1959, pp. 335 y ss.

84. Kurt Madlener, *La justicia como garante de los derechos humanos: en Latinoamérica: I. La independencia de la justicia y del juez*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 6, UNED, Madrid, 1996, pp. 775-781.

85. Revista DEBATE, *Encuesta del Poder*, Apoyo, Lima, julio-agosto, 1998, p. 39.

fundamentales sólo puede buscarse en el sistema interamericano de derechos humanos, cuando no en el nuevo Tribunal Penal Internacional, como una instancia de sanción de graves delitos contra los derechos humanos: crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.⁸⁶

En ese sentido, en primer lugar hay que fortalecer el sistema interamericano, porque la Corte Interamericana está desarrollando lentamente una valiosa jurisprudencia de protección de los derechos humanos, pero sin la capacidad de abarcar más casos de los hasta ahora resueltos, en la medida en que la Comisión Interamericana o los propios Estados no le presenten más denuncias.⁸⁷ Por eso, resulta altamente contradictorio que de más de once mil quinientas peticiones que ha recibido la Comisión en casi tres décadas, sólo haya derivado dieciocho casos a la Corte, que ha producido diecisiete sentencias.

Sin embargo, la reforma del sistema interamericano que promueven algunos gobiernos latinoamericanos, como México y el Perú, no permiten concluir que lo que se pretende es introducir una reforma al estilo de la del sistema europeo, sino que, más bien, lo que intenta es debilitar y desperfilar el sistema interamericano. Es pertinente observar, a este respecto, que la mayoría de los estados que auspician una revisión global del sistema han cuestionado en los últimos años la legitimidad del trabajo de la Comisión sin que ello los haya llevado ni en un solo caso específico a presentar el asunto ante la Corte.⁸⁸

Frente a la pretensión de *discapacitar* al sistema interamericano de protección de derechos humanos, se plantea que la Comisión Interamericana, por el contrario, descargue sus labores de promoción, información y asesoría gubernamental en derechos humanos en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, entidad igualmente perteneciente a la Organización de los Estados Americanos, para transformarse tanto en una instancia mediadora y componedora, buscando el arreglo amistoso entre la víctima y el Estado denunciado, como también en una instancia técnica del proceso judicial ante la Corte, dando curso a las evidencias del caso en audiencias públicas, en un procedimiento probatorio de carácter contradictorio, que disponga

86. *Le Monde*, *La création d'une Cour criminelle internationale s'est heurtée aux réticences américaines*, París, edición del Sábado 18 de julio de 1998, p. 3; asimismo, *El País*, *El rebazo de EE.UU. devalúa el Tribunal Penal. 120 países a favor de juzgar crímenes de guerra*, Madrid, edición del Domingo 19 de julio de 1998, p. 1.

87. Lynda Frost, *The evolution of the Inter-American Court of Human Rights: Reflections of present and former judges*, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 14, 1992, pp. 171-205.

88. Felipe González, Diego Rodríguez, Katya Salazar, *Derechos Humanos y Organización de Estados Americanos (1995-1996)*, en *La Revista*, N° 56, junio 1996, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1996, p. 38.

la Corte, cuya información es básica, para la posterior valoración y sentencia de la Corte Interamericana como instancia de fallo.⁸⁹

Asimismo, la Comisión debería ampliar el número de sus miembros de siete a once comisionados, contar con miembros suplentes, así como dividirse en dos subcomisiones, a fin de poder dar trámite a los cientos o miles de denuncias que se plantean. De otro lado, la Comisión debería ser un organismo permanente y no sólo reunirse en dos reuniones anuales y, a su vez, reformar su Secretaría Técnica organizando comisiones de técnicos y peritos judiciales, antes que organizarse en secciones responsables por países, tarea que podría ser asumida por los comisionados con la asistencia del caso. También debería cambiar su sede de Washington en Estados Unidos a San José en Costa Rica, donde está la sede de la Corte Interamericana.

En definitiva, la reforma del sistema interamericano y en particular de la Comisión Interamericana que se postula, tiene el propósito de ampliar el acceso a la justicia internacional a los ciudadanos que no vean tutelados sus derechos humanos en las cortes nacionales, así como resolver el cuello de botella que supone la Comisión, para dar curso fluido a las denuncias existentes y obtener más técnicamente la verdad material de la violación de los derechos humanos en América Latina, sin perjuicio de considerar los alcances del nuevo Tribunal Penal Internacional.

III. CONCLUSIONES

La legitimidad del Estado democrático y constitucional en América Latina no radica sólo en el origen de unas elecciones limpias y transparentes que sienten las bases de un Estado de Derecho, sino también en la radical protección y el mayor fomento de los derechos fundamentales, en tanto la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, deben ser los fundamentos del orden social y jurídico de los estados con democracias débiles, porque aseguran la paz y garantizan el desarrollo.

La protección de los derechos fundamentales se articula mediante el sistema interamericano de Derechos Humanos a nivel regional y los sistemas judiciales nacionales latinoamericanos, que operan subsidiariamente frente a éstos; sin embargo, se advierte que, en tanto los sistemas judiciales de protección de los derechos humanos, llámense tribunales

89. Héctor Fix Zamudio, *Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos...*, op. cit., pp. 209 y ss.

constitucionales o cortes supremas, no funcionen independientemente del poder político, se continuará desvirtuando el fundamento de la existencia del Estado de Derecho, situación ésta que caracteriza a los procesos de reforma judicial que se vienen aplicando en América Latina, motivo por el cual se hace evidente el incremento de las denuncias y quejas ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos, en particular contra países como el Perú, tendencia que está directamente vinculada a las forzadas prácticas de la reelección presidencial, ya que son fuente de perversión del sistema constitucional y democrático, desafío que corresponde resolver a la sociedad civil, con el apoyo de la comunidad regional e internacional, mediante la promoción del fortalecimiento de la democracia, a través de la condicionalidad de sus relaciones económicas en función del avance en materia de derechos humanos.

Berlín, mayo de 1998

Bayreuth, julio de 1998

INDICE

DOCTRINA

LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE
LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO:
VALORACIÓN DE LA PRÁCTICA MÁS RECIENTE
Jaume FERRER LLORIT

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE INTERAMERICANA
César LANDA

JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA EN
MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO A LA VERDAD VS. IMPUNIDAD
Martín ABREGU

S. 1085, XXXI. SUÁREZ MASON, CARLOS GUILLERMO S/HOMICIDIO,
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, ETC.

U. 14, XXXIII. URTEAGA, FACUNDO RAÚL C/ESTADO NACIONAL
-ESTADO MAYOR CONJUNTO DE LAS F.E.A.A.- S/AMPARO LEY 16.986

AMICUS CURIAE

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE* PRESENTADO POR
AMNISTÍA INTERNACIONAL ANTE LA CIDH,
CASO CONSUELO BENAVIDES CEVALLOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1998

COMISIÓN INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1998

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA
DE DERECHOS HUMANOS (1997-II)