

Lizardo Ferdinand Hidalgo Loor

**“MÉTODOS Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL
ECUATORIANO: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E
INFORMACIÓN Y EL DERECHO AL HONOR.
PONDERACIÓN Y PROPORCIONALIDAD”**

Trabajo de Conclusión de Carrera (T.C.C.) presentado como requisito parcial para la obtención del grado en Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador con mención empresarial.

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Guayaquil, 2015

Hidalgo, Lizardo Ferdinand ., “Métodos y Reglas de Interpretación Constitucional en el Sistema Constitucional Ecuatoriano: La Libertad de expresión e información y el Derecho al Honor, Ponderación y Proporcionalidad”

Guayaquil: UPACÍFICO, 2015, 103p. Ab. Martha Vallejo (Trabajo de Conclusión de Carrera – T.C.C. presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Del Pacífico).

Resumen: Se hace necesario que un juez al estar frente a una colisión de derechos constitucionales que favorecen por igual a demandante y demandado, debe tomar en cuenta los métodos y reglas de interpretación constitucional a fin de dictar sentencia, tomándose en cuenta que las normas constitucionales se interpretaran en el sentido que más se ajuste a la constitución en su integridad, en caso de duda, se interpretara en el sentido que mas favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente tal como se determina en el art. 3 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

Se considera necesaria la formación de jueces constitucionales especializados en la temática del procedimiento y la justicia constitucional y los métodos como reglas de interpretación constitucional, no generando un control difuso constitucional cuando se ha establecido que cualquier juez puede ser juez de garantías constitucionales.

Es así que, el mecanismo de interpretación constitucional, como la ponderación constitucional puede ser vista como una herramienta sumamente peligrosa, que en manos de jueces que no posean una preparación en derecho constitucional o vean al estado constitucional de derechos desde una óptica incrédula o no comprendan que el principio de legalidad, por lo que la peligrosidad de esta herramienta incide en su mal aplicación o en su no aplicación, desconociendo derechos y garantías constitucionales de naturaleza fundamental para la existencia armónica de una sociedad, pues si un juez no se presenta como el protector del conglomerado social haciendo respetar sus derechos humanos y fundamentales, jamás se podrá hablar de un estado constitucional de derechos y justicia, mucho menos se podrá tener la confianza de una autentica seguridad jurídica.

Pero sin lugar a duda para el desarrollo de la justicia constitucional que tutela derechos constitucionales en este caso, de carácter fundamental para el individuo, es necesario el utilizar los métodos y reglas de interpretación.

Palabras claves: Derecho, Libertad de Expresión, Honra.

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo, Ferdinand Hidalgo Loor declaro ser el autor del presente Trabajo de conclusión de carrera.

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad del Pacífico –Escuela de Negocios- para que pueda hacer uso del texto completo del Trabajo de Conclusión de Carrera “Métodos y Reglas de Interpretación Constitucional en el Sistema Constitucional Ecuatoriano: La Libertad de Expresión e Información y el Derecho al Honor. Ponderación y Proporcionalidad” con fines académicos y/o de investigación.



Lizardo Ferdinand Hidalgo Loor

C.I 1309758074

CERTIFICACIÓN

Yo, Abg. Francisco Dávila, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Del Pacifico, como Director del presente trabajo de conclusión de carrera, certifico que el señor Ferdinand Hidalgo Loor, egresado de esta institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.



Abg. Francisco Dávila Álvarez
Tutor

Guayaquil, 2015

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de abogado de los juzgados y Tribunales de la República del Ecuador de la Universidad Del Pacifico, hago entrega de documentos en ciernes, a la biblioteca de la universidad para de este trabajo investigativo un documento disponible para su lectura.

El estudiante ha certificado estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las regulaciones de la Universidad, según como lo dictamina la L.O.E.S. 2010 en su art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirá encontrar cuatro copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que ingresen a custodia de la Universidad Del Pacifico, los mismo que podrán ser utilizados para fines académicos y de investigación.

Para constancia de esta declaración, suscribe



Lizardo Ferdinand Hidalgo Loor
Estudiante de la Facultad de derecho
Universidad Del Pacífico

| | |
|------------------------|--|
| Fecha: | Guayaquil, 31 de julio del 2015 |
| Título de T.C.C.: | Métodos y reglas de interpretación constitucional Ecuatoriano: La Libertad de expresión e información y el derecho al honor. Ponderación y Proporcionalidad. |
| Autor: | Lizardo Ferdinand Hidalgo Loor |
| Tutor: | Ab. Francisco Dávila Álvarez |
| Miembros del Tribunal: | Ab. Nietzsche Salas Dr. Johnny Roca |
| Fecha de calificación: | 31 de julio del 2015 |

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a mi familia que gracias al apoyo brindado pude concluir con mi carrera.

A mis padres, por su apoyo y confianza, gracias por ayudarme a cumplir mis objetivos como persona y estudiante, sus consejos y enseñanzas han sido una guía durante este largo trayecto.

A mis abuelos por brindarme los recursos necesarios y estar a mi lado en cada momento que los necesitaba, ellos son parte fundamental de este logro. Así como también va dedicado a mi esposa e hija, quienes fueron mi inspiración y mi fortaleza para seguir adelante en mi carrera de Derecho y concluir con éxito otra etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTO

A mi Dios todo Poderoso por bendecirme y hacer realidad este sueño tan anhelado.

A la Universidad de Pacifico que mediante su personal administrativo y docente fueron piezas claves y necesarias, fundamentalmente la decana de la Facultad de Derecho, Dra. Martha Vallejo, y a mi tutor el Abg. Francisco Dávila Álvarez, quienes dedicaron su conocimiento, paciencia y colaboración para el desarrollo de esta tesina.

También quedo muy agradecido con mi familia, quienes mantuvieron su fe en mí, durante toda mi carreta estudiantil, cada uno de ellos han aportado con un granito de arena para mi formación académica, especialmente mi querida abuela Olga Cedeño de Loor, por su gran cariño y constante ayuda, sin ella esto no sería posible.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|------|
| FICHA CARTOGRÁFICA..... | II |
| DECLARACIÓN DE AUTORIA..... | III |
| CERTIFICACIÓN | IV |
| DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD | IV |
| DEDICATORIA | VI |
| AGRADECIMIENTO..... | VII |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS | VIII |
| RESUMEN EJECUTIVO | X |
| ABSTRAC | XII |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I..... | 2 |
| EL PROBLEMA | 2 |
| 1.1. Descripción Del Problema | 2 |
| 1.2. Definición Del Problema..... | 2 |
| 1.3. Objetivos | 2 |
| 1.3.1. Objetivo General | 2 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos..... | 3 |
| 1.3. Delimitación Del Problema | 3 |
| 1.4. Justificación Del Problema..... | 4 |
| CAPÍTULO II | 5 |
| METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 5 |
| 2.1 Modalidad de la Investigación | 5 |
| 2.2. Tipo de Investigación..... | 5 |
| 2.3 Métodos de Investigación..... | 6 |
| 2.4. Técnicas de Investigación Utilizadas | 6 |
| 2.5. Población Y Muestra..... | 7 |
| 2.5.1. Población..... | 7 |
| 2.5.2. Muestra..... | 8 |
| 2.5.2.1. Recolección de la Muestra | 8 |
| 2.6. Validez y Confiabilidad | 9 |
| 2.7. Plan de Procesamiento y Análisis | 9 |
| 2.8. Marco Administrativo | 10 |
| 2.8.1. Recursos | 10 |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO III..... | 11 |
| BASE TEÓRICA REFERENCIAL..... | 11 |
| 3.1 Acción Constitucional | 11 |
| 3.2 Interpretación Constitucional | 12 |
| 3.2.1. Sistemas de Interpretación del Derecho..... | 13 |
| 3.2.2 Reglas..... | 13 |
| 3.2.3 Principios de Interpretación Constitucionales | 14 |
| 3.2.3.1 Principios sobre los límites de la interpretación..... | 15 |
| 3.3 Derechos y Principios dentro del Régimen Ecuatoriano | 16 |
| 3.4 Libertad de Expresión e Información..... | 19 |
| 3.5 Derecho al Honor..... | 22 |
| 3.6. Ponderación y Proporcionalidad..... | 25 |
| 3.6.1 Ponderación..... | 25 |
| CAPÍTULO IV..... | 34 |
| MARCO CONCEPTUAL..... | 34 |
| 4.1 Conceptos-Definiciones..... | 34 |
| CAPÍTULO V..... | 38 |
| CASO DE IMPORTANCIA | 38 |
| CAPÍTULO VI..... | 43 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 43 |
| 6.1 Conclusiones..... | 43 |
| 6.2 Recomendaciones..... | 44 |
| CAPÍTULO VII..... | 46 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 46 |
| CAPITULO VI..... | 51 |
| ANEXOS..... | 51 |

RESUMEN EJECUTIVO

Se hace necesario que un juez al estar frente a una colisión de derechos constitucionales que favorecen por igual a demandante y demandado, debe tomar en cuenta los métodos y reglas de interpretación constitucional a fin de dictar sentencia, tomándose en cuenta que las normas constitucionales se interpretaran en el sentido que más se ajuste a la constitución en su integridad, en caso de duda, se interpretara en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente tal como se determina en el art. 3 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

Se considera necesaria la formación de jueces constitucionales especializados en la temática del procedimiento y la justicia constitucional y los métodos como reglas de interpretación constitucional, no generando un control difuso constitucional cuando se ha establecido que cualquier juez puede ser juez de garantías constitucionales.

Es así que, el mecanismo de interpretación constitucional, como la ponderación constitucional puede ser vista como una herramienta sumamente peligrosa, que en manos de jueces que no posean una preparación en derecho constitucional o vean al estado constitucional de derechos desde una óptica incrédula o no comprendan que el principio de legalidad, por lo que la peligrosidad de esta herramienta incide en su mal aplicación o en su no aplicación, desconociendo derechos y garantías constitucionales de naturaleza fundamental para la existencia armónica de una sociedad, pues si un juez no se presenta como el protector del conglomerado social haciendo respetar sus derechos humanos y fundamentales, jamás se podrá hablar de un estado constitucional de derechos y justicia, mucho menos se podrá tener la confianza de una autentica seguridad jurídica.

Pero sin lugar a duda para el desarrollo de la justicia constitucional que tutela derechos constitucionales en este caso, de carácter fundamental para el individuo, es necesario el utilizar los métodos y reglas de interpretación.

Palabras claves: Derecho, Libertad de Expresión, Honra.

ABSTRAC

It becomes necessary for a judge to be facing a collision of constitutional rights favoring equally to plaintiff and defendant, you must take into account the methods and rules of constitutional interpretation to sentencing, taking into account the constitutional rules were interpreted in the sense that best suits the constitution in its entirety, in case of doubt, be interpreted in the sense most favorable to the full exercise of the rights recognized in the constitution and that best respects the will of the constituent as determined in art. 3 of the organic law of judicial guarantees and constitutional control.

The training of specialized constitutional judges on the subject of the procedure and constitutional justice and the methods and rules of constitutional interpretation is deemed necessary, not generating a fuzzy control constitutional when it is established that any judge can be the judge of constitutional guarantees.

Thus, the mechanism of constitutional interpretation, as the constitutional weighting can be seen as an extremely dangerous tool in the hands of judges who do not have a constitutional right preparation or see the constitutional rights from a state of disbelief or optical understand that the principle of legality, so that the danger of this tool affects their misapplication or non-application, ignoring constitutional rights and guarantees of fundamental nature for harmonious existence of a society, because if a judge is not presented as the protector of the social conglomerate enforcing their human and fundamental rights, may never speak of a constitutional state of rights and justice, much less can be confident a genuine legal certainty.

But undoubtedly the development of constitutional justice which protects constitutional rights in this case, of fundamental importance for the individual, it is necessary to use the methods and rules of interpretation.

Keywords: Law, Freedom of Expression, Honor

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada: “Métodos y Reglas de Interpretación Constitucional en el Sistema Constitucional Ecuatoriano: “La Libertad de Expresión e Información y el Derecho al Honor, Ponderación y Proporcionalidad”, parte del análisis de todos los puntos que conforman dicho tema de investigación.

A lo largo de la historia del Ecuador se han evidenciado las deficiencias en la administración de justicia constitucional en el ámbito de Libertad de Expresión e información, sin embargo, en la actualidad con la promulgación de la ley de comunicaciones trata de regular y otorgar los derechos que eran olvidados pero que si estaban consagrados en la Constitución del Ecuador.

Finalmente se indica que el presente trabajo se encuentra dividido en seis capítulos, que abordan cada uno de los ámbitos del presente trabajo de investigación, el primer capítulo tratar la Acción Constitucional, los Métodos de Interpretación Tradicional Legal, Métodos de Interpretación Constitucionales, libertad de expresión e información, derecho al Honor, la Ponderación y Proporcionalidad; el segundo capítulo trata la fundamentación legal de la investigación, el tercer capítulo presenta casos de importancia; el cuarto capítulo las conclusiones y recomendaciones; el quinto y sexto capítulo presenta la bibliografía y anexos respectivamente; para lo cual se utilizaron métodos de investigación que se adecuan al mismo.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Descripción Del Problema

En el presente trabajo de conclusión de carrera, aborda el tema sobre la Libertad de Expresión y el derecho a la Honra, cuando existe un conflicto entre ambos y cuál sería el derecho preponderante, la ponderación entre ellos, y como el operador de justicia tomaría una decisión que no afecte los derechos de las personas afectadas, en cada caso concreto.

1.2. Definición Del Problema

Como se pondera entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, tomando en consideración los métodos y reglas de interpretación constitucional.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- Establecer cuál es el mecanismo utilizado para la ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, tomando en consideración los métodos y reglas de interpretación constitucional.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Identificar los derechos a la Libertad de Expresión y Pensamiento en la Constitución de la República del Ecuador y en Los Convenios Internacionales suscritos por el país.
- Identificar el derecho a la honra en la Constitución de la República del Ecuador y en Los Convenios Internacionales suscritos por el país
- Establecer, cual es el método que utilizan los operadores de justicia para ponderar cuando dos derechos entran en conflicto.

1.3. Delimitación Del Problema

- El presente trabajo de investigación lo he realizado, principalmente en la provincia del Guayas durante el 2014, el cual está enmarcado en lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, en sus Arts. 66 *numerales 6, 7, 11, 14, 18, 19, 20, 21, 28 y 29; en armonía con los derechos del "Buen Vivir" (SumakKawsay), Arts.16 , 17, 18, 19, 20, 384; los mismos que guardan relación con el ordenamiento jurídico internacional de Tratados, Acuerdos, Convenios internacionales suscritos por el Ecuador en lo referente a los Derechos Humanos; como antecedentes previos tenemos: "La Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia del 12 de julio de 1776, Sección 12, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Francia) Art. 11; de igual manera el Art. 19 de la famosa Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas del 10 de*

diciembre de 1948; a nivel regional en el Art. 13. Numerales 1, 2, letras a), b).

1.4. Justificación Del Problema

La historia jurídica de nuestro país, en materia de Derecho de Comunicación e Información, conlleva necesariamente a la investigación de los antecedentes históricos de la Libertad de Expresión y Pensamiento, su problemática a través de los Gobiernos en el Ecuador, así como el derecho a la honra y su aplicación cuando este es transgredido pero principalmente la ponderación entre ambos cuando entran en conflicto.

Siendo necesario, para la justificación del presente tema, establecer las Normas Jurídicas Constitucionales que protegen nuestro Derecho natural y Constitucional contemplados en los Arts. 16, 17, 18, 19, 20 y 384, en el marco del Derecho a la Comunicación e Información; y, Art. 66 *ibídem*, de los Derechos de Libertad, numerales 6 que trata sobre: "El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones"; el numeral 7 expresa: "El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario"; de conformidad con las normas jurídicas de carácter penal y civil, que nos amparan cuando estos derechos de expresión y pensamiento son vulnerados, violentados por ciudadanos o funcionarios públicos, tema en el que se discute la responsabilidad

ulterior; y en aplicación de ellos puede transgredir el derecho a la honra el mismo que está consagrado en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución del Ecuador.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Modalidad de la Investigación

La presente tesina previa al título de Abogado, tiene como modalidad básica la recopilación de información bibliográfica, así como la obtención de datos a través de las técnicas e instrumentos aplicados en el campo fundamental del Derecho.

Es así, como ésta investigación, tiene el propósito de conocer, comparar, ampliar y profundizar, los diversos enfoques, teorías, y criterios de diversas fuentes sobre este tema, complementado por medio de la recopilación y análisis de la documentación (la Constitución 2008, los Pactos y Protocolos Internacionales, Convenciones, Leyes concordantes, textos, ensayos, revistas, teorías, documentales y la herramienta de Internet) existentes sobre el tema.

2.2. Tipo de Investigación

Se enmarca en los lineamientos que establece la metodología de la investigación jurídica, abarcando aspectos eminentemente teóricos y buscando establecer su relación con la realidad práctica objetiva.

Al mismo tiempo, se considera relacional, porque tiene como propósito medir el grado de relación que exista entre dos o más conceptos o las variables del tema relacionados con esta investigación.

2.3 Métodos de Investigación

- **Inductivo;** que va de lo particular (leyes nacionales) a lo general (tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos firmados por nuestro país).
- **Deductivo;** viene de lo general (Carta de las Naciones Unidas, Declaración Universal sobre Derechos Humanos, Protocolos y Pactos Civiles y Políticos) a lo particular (Constitución y Leyes nacionales).
- **Dialéctico;** debido a que el Derecho como todo fenómeno social se encuentra en constante evolución sobre todo en lo que atañe a los derechos fundamentales, la igualdad ante la Ley y la no discriminación, Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador;
- **Empírico;** pasa por la praxis a lo teórico – dogmático.

De ésta manera, se ha podido realizar un diagnóstico, apoyado en consultar a los tratadistas comunicadores sociales, medios de información-radio, prensa, juristas, psicólogos y sociólogos, haciendo uso de bibliografía y de páginas web.

2.4. Técnicas de Investigación Utilizadas

Se utilizaron los siguientes instrumentos o técnicas de investigación:

- **La Encuesta.-** Utilizada con la finalidad de recolectar información y de

esta manera conocer la realidad nacional sobre la problemática investigada, y así plantear soluciones por intermedio de cuestionarios elaborados con anticipación para los encuestados.

- **Entrevista.-** Por medio de preguntas a los sectores involucrados; esto es: comunicadores sociales y medios de comunicación, Jueces y Juezas de la Corte, Juezas/Jueces provinciales, a los abogados y abogadas en libre ejercicio profesional y a ciudadanos y ciudadanas.

Se han tomado los siguientes instrumentos:

- **Fichas Bibliográficas.-** Los diferentes datos de investigación aportados por tratadistas y autores, así como del estudio y recopilación de los diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos, entre la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los Pactos de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana o Pacto de San José; y, en la actual Constitución de la República; los cuales sirven para escudriñar, sobre el tema de la Tesina.

2.5. Población Y Muestra

2.5.1. Población

Es este caso el universo de estudio está constituido por la población total del Ecuador, instituciones públicas y organizaciones privadas, autoridades

administradores/as de justicia (Jueces, Juezas y Fiscales), profesionales del Derecho y expertos en el tema (comunicadores sociales-periodistas, psicólogos, sociólogos).

2.5.2. Muestra

Resulta un tanto difícil recoger la muestra, debido a que se trata de seleccionar la parte específica de la población, o las variables del universo de la investigación; es decir, varias unidades del conjunto de involucrados en el tema. Muestra que tiene las características de: representativa, práctica, económica y eficiente en su aplicación.

2.5.2.1. Recolección de la Muestra

Empero el plan de recolección de la información se realizó mediante recolección de la escasa bibliografía existente en el país; así como, la elaboración de las correspondientes preguntas e interrogantes para este tipo de investigación jurídica: ¿Dónde hacerlas? ¿A quiénes? ¿Sobre qué aspectos? ¿Para qué? ¿Cuándo hacerlas? ¿Cuántas veces? ¿Cómo? ¿Con qué? Cuyas respuestas se describen en la siguiente matriz:

2.6. Validez y Confiabilidad

La validez y confiabilidad de la información y el uso de los instrumentos de recolección se sustentan en su ejecución realizada por el autor; aplicando los instrumentos a un grupo de personas (muestra) que pertenecen al universo establecido.

2.7. Plan de Procesamiento y Análisis

Por manera, que al realizar el procesamiento de la información se elaboró el siguiente plan:

- Revisión crítica de la información recogida.
- Soslayar la información con fallas.
- Ordenamiento según variables
- Sistematización definitiva.

El análisis e interpretación de resultados se estructuró de la siguiente manera:

- Análisis de la información, destacando las relaciones principales de acuerdo con los objetivos.
- Interpretación de la información del marco teórico pertinente.
- Establecer las debidas Conclusiones y Recomendaciones.

2.8. Marco Administrativo

2.8.1. Recursos

Se consideran los recursos institucionales, humanos, materiales y económicos.

Recursos Institucionales.- En este aspecto se contó con los aportes académicos de la Decanatura de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacifico por intermedio de nuestro tutor Abg. Francisco Dávila, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública. Corte Provincial de Justicia del Guayas, Colegio de Abogados del Guayas; Medios de información (radios, prensa).

Recursos Humanos.- El recurso humano está constituido por los autores en todo el proceso de diseño y desarrollo de la investigación, con la correspondiente guía del Tutor de ésta investigación.

Recursos Materiales.- El equipamiento y suministros de oficina requeridos para la investigación fueron: computadoras, espacio físico adecuado para el análisis del estudio del tema, teléfono, grabadora, Internet, vehículo, entre otros.

Recursos Económicos.- El presupuesto para los gastos financieros del presente proyecto de investigación es aportado en su totalidad por el autor de este trabajo.

CAPÍTULO III

BASE TEÓRICA REFERENCIAL

3.1 Acción Constitucional

Una acción Constitucional permite acceder a una serie de mecanismos que resguardan los derechos, principios y garantías fundamentales consagradas la Constitución de la República, también conocidas, como recursos constitucionales, por lo tanto cualquier persona que sienta que alguna violación de lo antes mencionado propone ésta llamada acción constitucional. Avilés indicó:

Las acciones constitucionales son mecanismos reconocidos en la Constitución de la República que activan el ejercicio de la jurisdicción, es decir, que obligan a los tribunales a desplegar sus potestades jurisdiccionales o meramente cautelares en resguardo de derechos o intereses constitucionalmente consagrados. Evidentemente, no son las únicas acciones que contempla el ordenamiento jurídico que en su alcance resguarden derechos e intereses constitucionales, toda vez que junto a ellas coexisten acciones establecidas a nivel meramente legal. (Avilés)

Francisco Zúñiga U. y Alfonso Perramont S. definen a la acción constitucional como “una acción constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias

necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia” (ZUÑIGA URBINA).

La simple enunciación de un derecho no nos brinda una garantía respecto de su cumplimiento, por lo que es necesario establecer los instrumentos adecuados que permitan prevenir, corregir y remediar la violación de derechos constitucionales. Como explica Ricardo Guastini “un derecho constitucional puede ser conferido o atribuido, pero ello no conlleva que el derecho esté garantizado, protegido o tutelado”.

3.2 Interpretación Constitucional

Interpretar:

En el sentido más lato del término, podría entenderse como: “Desentrañar el sentido de la norma” “Descubrir su razón de ser”. En este sentido lato, la acción de interpretar, es una acción con determinados grados de complejidad según se utilice algún método propiamente dicho de interpretación”, por esto la importancia de la racionalidad al momento de que la o el juez interprete, además de los principios de ponderación y de proporcionalidad, cuyos análisis los he realizado en varios trabajos que he publicado (Falconí).

Alessandri Rodríguez, define la interpretación legal como: “La determinación del significado, alcance, sentido o valor de la Ley frente a las situaciones jurídicas concretas a que dicha ley debe aplicarse” (118).

3.2.1. Sistemas de Interpretación del Derecho

Siguiendo la línea de Marco Monroy Cabra (1996), existen los siguientes sistemas de interpretación:

- Sistema reglado

Según este modelo, la actuación judicial se reduce a la obediencia de las normas de interpretación previstas en la Ley.

Las Codificaciones de fuente chilena son sus principales seguidores: Código Civil de Colombia y Ecuador.

- Sistema no reglado

Podría llamarse libre, en virtud de que, permite al juzgador servirse de cualquier norma de interpretación para dilucidar el contenido y alcance de la Ley. Es el caso del Código Civil Alemán.

3.2.2 Reglas

Son máximas generales que resumen en pocas palabras importantes disposiciones. Para la aplicación de las reglas se ha de tener en cuenta en primer lugar si se refieren o no al caso en concreto en cuestión, y en segundo lugar, si el caso es o no de aquellos que están exceptuados, por aquello de que no hay regla sin excepción.

- **Reglas de la interpretación constitucional**

Se puede mencionar las siguientes:

- a) Interpretación de la **palabra** (gramatical), esto es se investiga el sentido de las palabras;
- b) Interpretación **lógica**, va más allá de las palabras, va a los conceptos y al sentido del texto.
- c) Interpretación **sistemática**, analiza la relación de la norma al interpretar con las otras normas y su posición en la ley o en el ordenamiento jurídico general;
- d) Interpretación **histórica o genética**, se va a la voluntad del legislador, los motivos y debates parlamentarios, por esa razón es menester ver y analizar las discusiones de los asambleístas constituyentes de Montecristi;
- e) Interpretación **comparativa**, con otros ordenamientos jurídicos o convenios internacionales; y,
- f) Interpretación **teleológica**, que cuestiona el objetivo y lo basa en el hoy.

3.2.3 Principios de Interpretación Constitucionales

Los principios de interpretación constitucional se desarrollaron en Alemania en un Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Público en 1961 (P. Schneider y H. Ehmke), convirtiéndose casi en un canon:

- **El principio de unidad de la Constitución**, que supone una perspectiva global de los principios constitucionales particulares así, en la Ley Fundamental alemana, principios tales como el Estado de Derecho, el Estado social, los

derechos fundamentales y las normas de competencias se pueden interpretar desde esa visión conjunta.

- **El principio de concordancia práctica** (K. Hesse) o de “un equilibrio moderado” entre ambas partes (P. Lerche). En caso de colisión, por ejemplo, entre derechos fundamentales y relaciones de sujeción especial, la Ley Fundamental tiene que hacer posible, marcando límites a ambos bienes, una realización optimizada de los valores y principios constitucionales en conflicto.
- **El principio de interpretación conforme con la Constitución**, por el que una ley no será declarada inválida si puede ser interpretada de acuerdo con la Constitución. (Cfr. en la doctrina.: K. Hesse)
- **El principio de interpretación constitucional el de interpretación favorable a Europa y al derecho internacional**, en el que se integra el postulado de la interpretación favorable a los derechos de la Ley Fundamental (H. Dreier)
- **El principio de interpretación constitucional el Derecho comparado**, en especial en el campo de los derechos fundamentales, que puede considerarse también el “quinto” método de interpretación, como ya se ha mencionado (Sommermann). Como ámbito especial de aplicación podríamos hablar de una hermenéutica común europea y quizás también de una hermenéutica común latinoamericana.

3.2.3.1 Principios sobre los límites de la interpretación.

Se trata especialmente de los límites en la relación con el legislador así como con la jurisdicción ordinaria (expresión que devalúa la función de esos tribunales que son

también, en un sentido profundo, tribunales constitucionales, pues, están vinculados a la Constitución y participan en su desarrollo interpretativo).

También existen límites a la jurisdicción constitucional por lo que se refiere a la interpretación conforme con la Constitución (Hesse). Cuando se controla la adecuación de la ley a la Constitución, se interpreta también la ley. Se produce así una interacción entre la interpretación constitucional y la legal. Esto se ajusta mediante el principio de unidad de la Constitución. Por lo demás, hay que recordar que el legislador concreta la Constitución sin que esa imagen jerárquica deba tomarse en sentido literal mediante su actividad legislativa. En realidad, todos los órganos constitucionales y las jurisdicciones realizan aportaciones parciales a la concretización constitucional que deben considerarse, en el transcurso del tiempo, como desarrollo constitucional (B. O. Bryde).

Los límites constitucionales resultan, de la coexistencia con otros ámbitos jurídicos como el Derecho civil y el Derecho penal. El juez constitucional debería reflexionar de manera permanente acerca de esos límites.

3.3 Derechos y Principios dentro del Régimen Ecuatoriano

El régimen de Derecho Social instituido en la Constitución Política de 1998, ha sido sustituido por una reciente publicación de un nuevo texto constitucional, Registro Oficial Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, cuyo artículo 1 define al Ecuador como: “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”, inaugurándose de ésta forma un sistema constitucional, caracterizado por la sumisión de los poderes, público y privado, a los principios y derechos consagrados en la Carta Suprema.

Ramiro Ávila Santamaría, en su ensayo “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, explica el significado e incidencia jurídica de los derechos, en los siguientes términos: “Los derechos que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente” (29).

En la actual “era de los derechos” (Bobbio), los valores intrínsecos de la dignidad humana, constituyen el fin de la institucionalidad jurídica legítima, en razón de que, evitan la arbitrariedad y el abuso de poder, promoviendo el pleno ejercicio y la justiciabilidad de los derechos constitucionales

A diferencia de lo acaecido en épocas pasadas donde “los proclamados derechos constitucionales sólo tenían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y con el alcance que la ley les diera, de manera que no constituían un límite a la legislación” (Gascón y García, 21).

Luigi Ferrajoli, en su obra “Derechos y Garantías. La Ley del más débil” ha identificado a la democracia como método, y a los derechos fundamentales como “normas sustanciales sobre la producción legislativa.” Según el autor, se llaman normas porque confieren derechos en forma abstracta, y sustanciales, en virtud de que regulan la esencia de las normas creadas; la norma en cuestión, debe corresponder a las expectativas contenidas en los derechos, so pena de generar “antinomias” o “lagunas” (23).

Principios de Derecho Constitucional:

Principio de aplicabilidad directa e inmediata; y, justiciabilidad de los derechos consagrados en la norma suprema e instrumentos internacionales de derechos humanos (Constitución, 2008, artículo 11, numeral 3);

Principio “pro homine” (Constitución, 2008, artículo 11, numeral 4);

Principio de progresividad (Constitución, 2008, artículo 11, numeral 8);

Principios de cláusula abierta y derechos implícitos (Constitución, 2008, artículo 11, numeral 7);

Principio de proporcionalidad (Constitución, 2008, artículo 76, numeral 6); entre otros.

Métodos de interpretación jurídica y constitucional:

Interpretación que favorezca la efectiva vigencia de derechos y garantías constitucionales (Constitución, 2008, artículo 11, numeral 5);

Interpretación evolutiva o dinámica (Constitución, 2008, art. 11, numeral 8);

Reglas de solución de antinomias (Constitución, 2008, artículo 425);

Literal (Constitución, 2008, art. 427), entre otros

Siguiendo la línea de Miguel Carbonell, es posible decir que, las reglas y los métodos de interpretación constitucional, constituyen herramientas adecuadas y necesarias para la protección de los derechos fundamentales, entre ellos, vale destacar los principios de proporcionalidad, ponderación, entre otros.

3.4 Libertad de Expresión e Información

En nuestra Constitución este derecho está consagrado en el Art. 23 numeral 9 que dice: “El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado en establecer la relevancia de la libertad de expresión en la sociedad democrática: es sustento y efecto de ésta, instrumento para su ejercicio, garantía de su desempeño. Hay una relación evidente entre el despliegue de la expresión y el goce de la libertad. Estos conceptos informan diversos instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, en el doble plano universal y regional. El orden público democrático reclama, pues, la defensa de la libertad de expresión. A ella sirve, en su ámbito de atribuciones, la jurisdicción de la Corte de generar responsabilidades administrativas, civiles o disciplinarias. (Cfr. PI)

3.4.1 Ámbito Penal

La reacción penal es la consecuencia más severa que se puede utilizar frente a conductas supuestamente ilícitas. En el orden democrático, la medida penal, en amplio sentido: tipificación, punición, enjuiciamiento criminal, ejecución de la condena, constituye el último recurso de control de la conducta del que se vale el Estado, cuando resulta razonable utilizarlo en función de las características del hecho.

Exigir a un periodista que acredite la veracidad de la información que difunde, cuando ésta ha sido tomada de medios de comunicación con amplia cobertura, entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, en forma incompatible con el artículo 13 del Pacto de San José. Esa medida tiene efectos disuasivos, por intimidantes, para el ejercicio del periodismo, con el consecuente quebranto del derecho del periodista a informar y de los destinatarios de la información a tomar conocimiento de cuestiones que les interesan e incluso les afectan.

Se debe agregar que al prever la tipificación penal de una conducta vinculada a la difusión de hechos o ideas es preciso considerar el interés público que reviste la materia sujeta a difusión.

Ciertas figuras penales plantean problemas relevantes a propósito de la libertad de expresión, que implica la posibilidad de analizar y cuestionar la conducta de las autoridades en el desempeño de sus atribuciones. La tipificación penal de algunas conductas puede acarrear restricciones indebidas, por excesivas, para esa libertad. Esto se plantea frente a determinadas formulaciones del delito de desacato, que traen consigo la obstrucción de las posibilidades de análisis y crítica sobre el desempeño de los funcionarios públicos responsables de los órganos del Estado, en detrimento del debate propio de la democracia.

Dentro de este ámbito tenemos el ejemplo de un periodista fue sometido a proceso penal que culminó en sentencia condenatoria. El juzgador sostuvo que aquél no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta ciertas publicaciones europeas, exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención.

Esta exigencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas que interesan a la sociedad. (HU)

La Corte señaló en un caso que no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público. Lo anterior constituyó una restricción o limitación excesiva en una sociedad democrática al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana.

3.4.2 Derecho a la Honra

La necesaria tutela que se brinda a la expresión del pensamiento, y que supone el suministro de informaciones y la manifestación de opiniones, no suprime de manera alguna los derechos regularmente considerados como “la otra cara” de la cuestión: derechos individuales a la honra, a la dignidad, al prestigio, a la buena fama y al

concepto público. Todo esto se analiza desde la perspectiva del pluralismo democrático. Se trata, sin ninguna duda, de proveer a un complejo y delicado equilibrio. En este ámbito, la Convención Americana ofrece protección a los bienes jurídicos amparados por derechos de ambas categorías.

Quienes estiman que su derecho a la honra se ha visto menoscabado de manera indebida –afirma la Corte– pueden recurrir a los medios legales que les permitan obtener la satisfacción correspondiente.

Las consideraciones relativas al margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público no significan, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Asimismo, la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático.

El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección (50).

3.5 Derecho al Honor

El derecho a la honra y la reputación está reconocido expresamente en tratados internacionales de derechos humanos tanto universales como regionales, así como en

algunas de las Constituciones Políticas de América Latina. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto") establece en su Artículo 17 que:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación;
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Por su parte, el Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana") dispone:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona en nuestra Constitución este derecho está consagrado en el art. 23 numeral 8 que dice: tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

A diferencia del Pacto y de la Convención Americana, el Convenio Europeo de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (en adelante "Convención Europea") no tiene una disposición que consagre expresamente el derecho a la honra y reputación de las personas. Sin embargo, la Comisión Europea

de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Europea") y la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Europea") han desarrollado el concepto jurisprudencialmente interpretando extensivamente el Artículo 8 (derecho a la privacidad e intimidad) de la Convención Europea. Además, también han determinado el alcance de la noción de "reputación" al hacer referencia al Artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención Europea, ya que el párrafo 2 de dicha disposición establece que entre las razones válidas para limitar este derecho está la necesidad de proteger la reputación de las personas.

El Artículo 11 de la Convención Americana garantiza entonces el derecho de toda persona a que se *respete* su honra y a que se le garantice el que no haya injerencias *arbitrarias o abusivas* contra su vida privada. Ello implica que el Estado tiene dos tipos de obligaciones: el deber de respetar, o sea de abstenerse de interferir en dicho derecho, y el deber de garantizar, o sea asegurar que bajo su jurisdicción ese derecho no sea vulnerado por las acciones de cualquier persona o entidad. El deber de respetar implica el que los agentes del Estado deben evitar vulnerar los derechos de las personas ya sea por acción o por omisión. El deber de asegurar o garantizar tiene dos dimensiones fundamentales: 1) El Estado debe prevenir las violaciones estructurando su sistema doméstico y sus normas para garantizar los derechos de las personas, y 2) El Estado debe tomar las medidas necesarias en casos específicos, tales como ofrecer los recursos judiciales y/o administrativos necesarios para remediar y reparar una violación. El deber de garantizar opera frente a acciones de actores privados o públicos que vulneren el derecho garantizado.

El aporte más relevante del Artículo 11 de la Convención Americana en el tema que nos ocupa establece que nadie puede ser objeto *de ataques ilegales a su honra y*

reputación, calificando el tipo de ataques que son arbitrarios o abusivos. El concepto *ilegales* implica entonces que puede haber "ataques" *legales* contra la reputación y la honra. El hecho de que la Convención consagre dicha calificación nos remite a la legislación interna para determinar el tipo de "ataques" que son legales, y cuáles son ilegales. No obstante, el que la legislación doméstica establezca la ilegalidad de cierto tipo de "ataques" no basta para determinar si dicha clasificación se ajusta a la Convención. Como veremos a continuación, a lectura del Artículo 11 debe someterse a ciertas reglas de interpretación y de restricción o limitación de los derechos reconocidos en la Convención.

En nuestra constitución este derecho está consagrado en el Art. 23 numeral 8 que dice: "El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona".

3.6. Ponderación y Proporcionalidad

3.6.1 Ponderación

El origen de la ponderación, se encuentra en las investigaciones del inglés Ronald Dworkin y del alemán Robert Alexy, quienes lograron determinar la existencia conjunta de reglas y principios dentro del ordenamiento jurídico. De ésta forma, las reglas, denominadas por Kelsen como "normas de estructura condicional hipotética" se aplican simple y llanamente, a través del método de la subsunción, o del silogismo jurídico; los principios, entendidos en la filosofía de Alexy como "mandatos de optimización" logran habilitarse en el mundo del Derecho, mediante la ponderación.

Los principios, los derechos fundamentales y la ponderación partiendo de la composición de normas hipotéticas (reglas) y téticas (principios) del derecho actual, Zagrebelsky observa que, “las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre justicia son prevalentemente principios. Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la Ley” (110).

Bajo el citado planteamiento, es posible afirmar que, los principios equivalen a derechos y garantías constitucionales, cuyo contenido no es posible subsumir, sino ponderar.

En efecto, cuando los principios, entiéndase derechos constitucionales, colisionan entre sí, debido a su igual jerarquía (Constitución, 2008, artículo 11, numeral 6), el juez que tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver la acción, a través de la ponderación, debe concretizar el peso de los principios en colisión, con la finalidad de determinar aquél que tiene el mayor peso y la mejor solución.

Estructura de la ponderación

Robert Alexy, en su obra “Teoría de los derechos fundamentales” expuso que, para establecer la relación de “precedencia condicionada entre los principios en colisión” (12) es preciso tener en cuenta tres elementos: La ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación.

1. La Ley de la ponderación

El núcleo de la ponderación está dado por la Ley de la ponderación, que se formula en los siguientes términos Alexy indica: “Cuando mayor sea el grado de no

satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro” (15).

A su vez, el autor, divide la ponderación en tres pasos: El primero, destinado a definir el grado de la afectación de uno de los principios en colisión. El segundo, orientado a precisar la importancia de satisfacción del otro principio. El tercero, dirigido a justificar la afectación del primero debido a la importancia de la satisfacción del otro.

Las variables de la ponderación, precisadas por Carlos Bernal Pulido y que para efectos didácticos se clarifican en los siguientes términos:

- **El grado de afectación de los principios en el caso concreto.**-Este fenómeno es posible determinarse a través de la “escala triádica” que está provista de las intensidades “leve” (valor 1), “medio” (valor 2), “intenso” (valor 4).(100)
- **El peso abstracto.**-Dada la igual jerarquía de los principios constitucionales y la misma fuente de la que emergen, es preciso que, en abstracto se dé mayor relevancia a uno de los principios en colisión, en base a los valores predominantes de la sociedad actual.

De la misma forma que la variable anterior, puede atribuirse un valor numérico al peso abstracto, mediante el uso de la escala y sus tres intensidades.

- **Variable S.**-Refiere al nivel de certidumbre, correspondiente a las apreciaciones empíricas que surgen de la afectación o no satisfacción de los principios en colisión. La decisión depende del peso que el grado de certeza le asigne a cada principio.

Los parámetros de esta escala son: “seguro” (valor 1), “plausible” (valor ½), “no evidentemente falso” (valor ¼).

La fórmula del peso

Alexy (2008, p. 39) indica que la fórmula del peso tiene la siguiente estructura:

$$G_{Pi,jC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot S_{PiC}}{W_{PjC} \cdot G_{PjA} \cdot S_{PjC}}$$

Carlos Bernal Pulido, aclara el significado de la fórmula, como sigue:

“El peso del principio P_i en relación con el principio P_j , en las circunstancias del caso concreto, resulta del cuociente entre el producto de la afectación del principio P_i en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del principio P_j en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra (101).

Con el objeto de comprender el planteamiento de Robert Alexy, es preciso, partir de una colisión entre principios, para el efecto, se hace referencia al caso predilecto de la doctrina contemporánea, resuelto en sentencia (T - 411) de la Corte Constitucional Colombiana de 1994, y en el pronunciamiento No. 002-09-SAN-CC, dentro del caso 005-08-AN de la Corte Constitucional del Ecuador, que se expone a continuación:

Una niña se encuentra enferma, necesita atención médica para diagnosticar el tipo de dolencia y prescribir el tratamiento adecuado; sin embargo, sus padres, que profesan la religión evangélica, se niegan a llevarla al hospital, debido al respeto hacia sus mandamientos

Si se transportan los hechos al Derecho Constitucional ecuatoriano, aparecen principalmente, dos derechos fundamentales en pugna: la salud integral de la niña (Constitución, 2008, artículos. 44, 45, 66, numeral 2) con la libertad religiosa de sus padres (Constitución, 2008, artículo 66, numeral 8).

Tomando en cuenta que, se trata de principios de idéntica categoría (Constitución, 2008, artículo 11 numeral 6), corresponde a la Ley de la ponderación y sus tres pasos, determinar cuál de ellos prevalece, en el caso concreto, respecto del otro; sin caer en abolición de derechos o introducción de cláusula excepcional, porque la aplicación varía de acuerdo a las circunstancias fácticas y axiológicas que rodean al hecho.

El procedimiento ponderativo, inicia con el establecimiento del grado de afectación general de los principios en conflicto, a través de los grados de la escala triádica, así: Considerando que el derecho a la salud garantiza el pleno ejercicio del derecho a la vida, si dejara de satisfacerse, el grado de afectación sería “intenso” en términos numéricos su valor es cuatro (4). Por su parte, la afectación del derecho a la libertad de religión, se cataloga como “media” cuyo valor es dos (2).

Acto seguido, el peso abstracto, se obtiene de la apreciación axiológica de la comunidad, en donde ejerce sus funciones el intérprete; por lo que, se requiere de un amplio conocimiento sobre la idiosincrasia del conglomerado humano que exige la tutela judicial. De la misma forma que la variable anterior, se establecen los valores numéricos conforme a los tres niveles de intensidad de la escala. En general, el derecho a la salud tiene mayor importancia que la libertad religiosa, porque, el primero, junto con la vida, constituye el presupuesto de efectividad de los demás derechos.

Consecuentemente, el principio i (P_i) tiene valor cuatro; mientras que, el principio j (P_j) valor dos.

Luego, la Variable S , remite a evaluar el grado de certidumbre que versa sobre las apreciaciones empíricas del caso particular. Teniéndose la seguridad de que la niña morirá debido a la falta de atención médica, el grado de no satisfacción del derecho a la salud corresponde al valor uno (1). En base a este antecedente, la decisión judicial que impone a los padres llevar a la niña al hospital, implica una clara restricción a su libertad religiosa, por ello, el nivel de afectación se cataloga como intenso, asignándole el valor uno (1).

Por último, cabe establecer una relación de peso y equilibrio entre las variables, a fin de establecer si la importancia de satisfacción del derecho a la salud (P_i) justifica la afectación de la libertad religiosa (P_j).

| Apreciación general | Apreciación abstracta | Certeza empírica | Resultado final |
|----------------------------|--------------------------|---------------------|--------------------|
| 4. | 4. | 1 | 16 |
| <hr style="width: 100%;"/> | | | |
| 2. | 2. | 1 | 4 |

$$GP_{i,jC} = \frac{4. \quad 4. \quad 1}{2. \quad 2. \quad 1} = \frac{16}{4} = 4$$

Observación.-El grado de afectación del derecho a la salud, junto a la vida, es de cuatro (4)

| Apreciación General | Apreciación abstracta | Certeza empírica | Resultado final |
|----------------------------|--------------------------|---------------------|--------------------|
| 2. | 2. | 1 | 4 |
| <hr style="width: 100%;"/> | | | |
| 4. | 4. | 1 | 16 |

$$GP_{j,iC} = \frac{2. \quad 2. \quad 1}{4. \quad 4. \quad 1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

Observación.- El grado de afectación de la libertad religiosa, es de cero como veinte y cinco (0,25).

Conclusión.-El grado de afectación del derecho a la salud, junto a la vida, es mayor que, el grado de afectación a la libertad religiosa, por lo tanto, se justifica la

importancia de satisfacción del derecho de la niña frente a la restricción del derecho de los padres. En este sentido, aplicada la ley de la ponderación, la sentencia ordenará que los padres lleven a la niña al hospital.

Las cargas de la argumentación

Robert Alexy, prevé las cargas de la argumentación, como tercer elemento de la estructura de la ponderación, éste tiene lugar, cuando los resultados de la fórmula del peso son idénticos en relación a los principios en colisión: $(GP_{ij}C = GP_{ji}C)$

El autor, propone dos formas de solución, a través de sus obras: En “Teoría de los derechos fundamentales” sostiene que, en caso de empate se preferirá a los principios de libertad e igualdad jurídica “indubio pro libertate” de lo contrario la medida sería desproporcionada y tratándose de una Ley, inconstitucional. (26)

En “Epílogo de la Teoría de los derechos fundamentales” declara que, si el peso de los principios es el mismo, la decisión al igual que la Ley son constitucionales, debido al principio democrático que permite la actuación del legislador “indubioloislatore” (115)

Interpretación Evolutiva o Dinámica

La sociedad, entendida como un conjunto de personas que comparten un mismo espacio geográfico y raíces comunes, se encuentra en un constante devenir, en tal virtud, las normas jurídicas que regulan el comportamiento de sus integrantes, deben

adecuar su vigencia a la realidad actual, so pena de generar vicios en el ordenamiento jurídico.

Bajo este planteamiento, “las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tomarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales”

(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, artículo3, numeral 4).

CAPÍTULO IV

MARCO CONCEPTUAL

4.1 Conceptos-Definiciones

- ACCIÓN CONSTITUCIONAL.- Poner en ejercicio el derecho tendiente a la reivindicación de derechos y garantías fundamentales ante los jueces constitucionales.
- ANOMIA.- Es un vicio del ordenamiento jurídico, que consiste en el vacío o laguna del presupuesto Legal que rige determinada situación de hecho o Derecho.
- ANTINOMIA.- Contradicción entre normas jurídicas, vigentes en el mismo ámbito espacial, temporal. Este vicio, también se presenta cuando un hecho concreto puede someterse al amparo de una Ley derogada.
- CONSTITUCIÓN.- Norma suprema que contiene un catálogo de derechos, garantías fundamentales (parte dogmática), y organiza las instituciones del Estado (parte orgánica).
- DERECHOS FUNDAMENTALES.- En palabras de Luigi Ferrajoli son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a los seres humanos, como expectativas positivas, de reconocimiento y prestaciones de parte del Estado para su efectiva vigencia, y negativas, de que no serán objeto

de lesión, restricción o vulneración alguna (Ensayo: “El paradigma normativo de la democracia constitucional”).

- **ESTADO.-** Conjunto de instituciones políticas, jurídicas y administrativas que tienen jurisdicción sobre la población de un territorio limitado de por fronteras.
- **HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL.-** Es la disciplina del Derecho, que consiste, particularmente, en una actividad intelectual y crítica, realizada por los intérpretes de la Constitución; y, orientada hacia el esclarecimiento del significado de las normas constitucionales, en el sentido que más se ajuste al principio “pro homine” o de protección de los derechos fundamentales.
- **HERMENÉUTICA JURÍDICA.-** Especialidad de la teoría general de interpretación de las normas jurídicas encargada del estudio de los sistemas y métodos de interpretación.
- **JUSTICIA.-** Supremo ideal de todo sistema de Derecho, consistente en que el universo de personas reciban lo que por derecho les corresponde.
- **JUSTICIA SOCIAL.-** Expresión que se acuñó en el constitucionalismo, tras las conquistas de los trabajadores a fines del siglo XIX. Se refiere al reconocimiento de derechos sociales, económicos, culturales, para el común de las personas, sin distinción de género, condición social, etc.

- NEOCONSTITUCIONALISMO.- Corriente constitucionalista contemporánea basada en la conceptualización del Estado constitucional de derechos.
- NORMAS HIPOTÉTICAS.- Por excelencia son las normas legislativas, provistas de un supuesto condicional hipotético y su correspondiente efecto jurídico.
- NORMAS TÉTICAS.- Ferrajoli, introdujo el calificativo “téticas” a los principios y derechos fundamentales, estos son, normas abstractas y generales, que constituyen límites vínculos en la producción legislativa y judicial.

Límites, porque los actos del poder público no los pueden violentar; si esto sucede se generan antinomias.

Vínculos, porque son “mandatos de optimización” destinados a efectivizarse en la mayor medida posible, caso contrario se generan lagunas.

- PONDERACIÓN.- Establecer el peso de los principios, derechos constitucionales, para determinar la prevalencia de uno en virtud de las circunstancias fácticas del caso concreto.
- SOBREINTERPRETAR.- Es trascender el estudio exegético de la norma, para encontrar juicios racionales y válidos, que puedan ser sostenidos por la argumentación constitucional.

- TEST DE RAZONABILIDAD.- Es una guía metodológica, destinada a validar constitucionalmente el trato desigual de los derechos fundamentales en colisión.

CAPÍTULO V

CASO DE IMPORTANCIA

Sentencia dictada en el Caso Castillo Petruzzi, un Juez de la Corte produjo un Voto concurrente razonado en el que se refirió a este asunto, aunque lo hiciera a propósito de la inobservancia del recurso en la hipótesis de un juicio militar: “no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia (porque los organismos que intervinieron en la revisión de la sentencia) no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente esa calificación” (Voto concurrente del Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, correspondientes a la sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros, del 30 de mayo de 1999).

En el presente caso se hizo uso del recurso de casación, único que contiene el sistema procesal del Estado, por cuanto fue suprimido el recurso de apelación, con el que se integra la segunda instancia. De ninguna manera pretende la Corte desconocer el papel que ha cumplido, en una extensa tradición procesal, y la eficacia que ha tenido y tiene el recurso de casación, no obstante tratarse, generalmente, de un medio impugnativo excesivamente complejo y no siempre accesible a la generalidad de los justiciables—, sino ha tomado en cuenta el ámbito de las cuestiones que, conforme al derecho positivo, se hallan abarcadas por un régimen concreto de casación y están sujetas, por lo mismo, a la competencia material del tribunal superior (90). En la

especie, la casación no posee el alcance que he descrito supra, y al que se refirió la sentencia de la Corte Interamericana para establecer el alcance del artículo 8.h del Pacto de San José. Es posible que en otras construcciones nacionales el recurso de casación, que también presenta diferentes desarrollos, abarque puntos que regularmente corresponden a una apelación, además de la revisión de legalidad inherente a aquél.

En la Sentencia a la que se concurre con este Voto hay todavía dos cuestiones que me propongo mencionar, aunque no tengan la relevancia de las anteriormente señaladas. Una de ellas tiene que ver con la determinación de que ninguno de los rubros concernientes al pago de reparaciones pecuniarias, costas y gastos puede ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro. Se comprende el sentido material de la determinación, y por ello se ha votado a favor de esta cláusula: se quiere evitar que el monto de la indemnización se vea reducido a través de disposiciones fiscales que pudieran privar de significado a estas reparaciones materiales y dejar a la intemperie los derechos de la víctima.

Sin embargo, en otras ocasiones se ha observado, que ese mismo designio puede alcanzarse por una vía menos controvertible. La solución acostumbrada en las resoluciones de la Corte supone una alteración en el sistema fiscal del Estado: exención fiscal que pudiera resultar complicada e inconveniente. Esto mismo se puede lograr por otro medio, como es disponer que las cantidades que se acuerdan en favor de los beneficiarios tengan carácter “líquido” o “neto”, y que por lo mismo se cubran en el monto dispuesto por la Corte, sin perjuicio de que el Estado llegue a este resultado por la vía del subsidio o del incremento en la previsión económica del pago, a fin de que, unavez aplicados los descuentos fiscales que prevé la legislación tributaria con

carácter general, la suma debida y pagada sea exactamente aquella que previno la sentencia.

Con respecto a los gastos y honorarios de asistentes jurídico, en este caso, la Corte ha resuelto, por primera vez, que las sumas correspondientes a los gastos y honorarios relativos a terceras personas que asistieron jurídicamente a la víctima, sean entregados a ésta, para que sea ella, y no la Corte, quien haga la distribución que considere pertinente y satisfaga las obligaciones que, en su caso, hubiese contraído, o se conduzca como la equidad aconseje.

- Caso Garrido Baigorria, del 27 de agosto de 1998, la Corte emprendió ciertas definiciones sobre los pagos debidos a quienes brindan esa asistencia, que ciertamente reviste la mayor importancia. Difícilmente se podría desempeñar la tutela internacional de los derechos humanos si no se contara con la frecuente y eficiente concurrencia de profesionales que sustentan, tanto en el orden interno como en el internacional, los derechos de la víctima. Aquéllos constituyen una pieza importante, para el conjunto de actividades destinadas a favorecer el acceso a la justicia.

Para ponderar las costas y gastos sobre los que verse la sentencia, de los que forma parte el rubro al que ahora se refiere, la Corte Interamericana ha creído pertinente tomar en cuenta no sólo la comprobación de dichos gastos –que en muchos casos es prácticamente imposible, en la forma en que lo exigiría una contabilidad rigurosa, sino también las circunstancias del caso concreto, las características del procedimiento respectivo y la naturaleza de la jurisdicción protectora de los derechos

humanos, que se diferencia notablemente de la que pudiera corresponder, por ejemplo, a asuntos estrictamente económicos. Por lo que toca al desempeño de los asistentes jurídicos, la Corte desestimó entonces la posibilidad de tomar en cuenta, a la hora de fijar costos y gastos, cierta proporción de la indemnización obtenida. Optó por aludir a otros elementos: “aporte de pruebas que tiendan a demostrarlos hechos expuestos en la demanda, el conocimiento acabado de la jurisprudencia internacional y, en general, todo aquello que permita evaluar la calidad y pertinencia del trabajo efectuado” (83).

La Corte Interamericana ha considerado, en fin de cuentas, que debe reconocer la necesidad en que se encuentra la víctima de reconocer la asistencia que ha recibido y los gastos que para ello se han efectuado, pero no le corresponde ponderar el desempeño de los asistentes jurídicos y ordenar en forma directa el pago correspondiente. Esto concierne, más bien, a quien requirió su apoyo y estuvo en todo tiempo al tanto de sus trabajos y sus progresos. El Tribunal tampoco dispone la entrega directa de honorarios a médicos que asistieron a la víctima, ni ordena el pago de otras contraprestaciones a determinadas personas. Es la víctima, en la aplicación de la cantidad que recibe, quien puede apreciar lo que sea debido o equitativo. La relación de servicio se estableció entre aquella y sus asistentes, de manera libre y directa, y el Tribunal no tiene por qué intervenir en ella, calificándola e individualizando, cuantitativamente, sus consecuencias.

Ahora bien, lo que debe hacer el Tribunal, como lo ha hecho en este caso, con arreglo al principio de equidad, es prever la existencia de la contraprestación que aquí

se menciona, tomarla en cuenta a la hora de resolver sobre la indemnización y dejar a la víctima que adopte las decisiones y haga las precisiones que le competen.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

- Se hace necesario que Juez al estar frente a una colisión de derechos constitucionales que favorecen por igual a demandante y demandado, existiendo la colisión de derechos cuando existen dos o más Derechos Constitucionales que proteger, y debe tomar en cuenta los métodos y reglas de interpretación constitucional a fin de dictar sentencia, tomándose en cuenta que las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integridad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente tal como se determina en el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Como segundo aporte se considera necesaria la formación de Jueces Constitucionales especializados en la temática del procedimiento y la Justicia Constitucional y los métodos como reglas de interpretación Constitucional, de esta forma no generando un control difuso Constitucional cuando se ha establecido que cualquier Juez puede ser Juez de Garantías Constitucionales; siendo importante resolver la colisión y ponderar para que exista una eficiente administración de justicia.

- Las sentencias de acción de protección, simple y llanamente son “motivadas” en función de la enunciación de las normas jurídicas correspondientes a los antecedentes de hecho y del acontecer procesal; sin que, exista el pleno desarrollo de la argumentación constitucional, propia de este tipo de Garantía Jurisdiccional.
- Los métodos y reglas de interpretación del constitucionalismo contemporáneo (principio de proporcionalidad, ponderación, test de razonabilidad, entre otros) están ausentes de las sentencias de acción de protección, objeto del diagnóstico; ninguna de aquéllas, expone el concepto del método escogido, razonamientos que justifiquen su aplicación, conduzcan a la solución del problema jurídico de fondo y de manera inequívoca construyan la “ratio decidendi”.
- Las fórmulas matemáticas utilizadas para ponderar los Derechos Constitucionales son consideradas como un referente pero no son obligatorias, ni se hace mención de ellas en sentencia, sin embargo constituyen una herramienta para el legislador, y que éste pueda tomar una decisión que cumpla con todas las garantías.

6.2 Recomendaciones

- Es preciso que, los operadores judiciales, realicen estudios de post-grado, maestría o especialización en materia Constitucional, para que la visión y

técnica constitucionalista sea transformada positivamente en función de la corriente doctrinaria contemporánea.

- Los jueces constitucionales, deben fomentar la lectura comprensiva y el análisis jurídico de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, con la finalidad de adoptar las estrategias del superior en cuanto a identificación de métodos y reglas de interpretación constitucional según los elementos fácticos del caso concreto; y, formulación de “obiter dictas” o razonamientos que construyen la ratio decidendi.
- De igual manera, la revisión de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite conocer aspectos relevantes en materia de protección de derechos, que pueden ser incorporados dentro de las sentencias de acción de protección de derechos, junto con las características de claridad, precisión y congruencia de la resolución.
- El estudio de las investigaciones jurídicas realizadas por los tratadistas del neo-constitucionalismo, que son fuente auxiliar del ejercicio del Derecho. Además, la Jurisprudencia de la Cortes y Tribunales Constitucionales Internacionales, constituye una guía didáctica respecto del desarrollo de las sentencias relacionadas con la protección de derechos fundamentales.

CAPÍTULO VII

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI, Arturo. (1961). Texto “Curso de Derecho Civil”. Editorial Nascimento. Buenos Aires. Argentina.
- ALEXY, Robert. (2008). Ensayo: “La fórmula del peso” Texto: “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”
- Editor, Miguel Carbonell. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1ra., Edición. Quito. Ecuador.
- ALEXY, Robert. (1997) Texto: “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Traducción Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.
- ALEXY, Robert. (2002). Ensayo: “Epílogo de la Teoría de los Derechos Fundamentales”. Traducción Carlos Bernal Pulido. Revista Española de Derecho Constitucional. Nro. 66. Madrid. España.
- ALEXY, Robert. (2008). Ensayo: “La fórmula del peso” Texto:
- “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”

- Editor, Miguel Carbonell. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1ra., Edición. Quito. Ecuador.
- ANDALUZ. (2006). “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.”
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). “Declaración Universal de Derechos Humanos” DDHH.
- AVILA. Ramiro. (2008). Ensayo: “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”. Texto: “Constitución 2008 en el contexto andino” Análisis de la doctrina y del derecho comparado. Editor Ramiro Ávila Santamaría. Primera edición. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito. Ecuador.
- AVILA. Ramiro. (2009). Ensayo: “Los principios de aplicación de los derechos”. Texto: “Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano”. INRED. Serie Investigación 14. Quito. Ecuador.
- BERNAL PULIDO, Carlos. (2005). Texto: “El derecho de los derechos”. 1era. Edición. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 11.

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (1976). “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.”. Tomo I, II. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 12.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (2007). “Diccionario de Derecho Romano y Latines Jurídicos”. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 13.
- COSSIO, Carlos. (1967). Texto: “El derecho en el derecho judicial”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. 15.
- DÁVALOS, Javier. (2009). Ensayo: “El derecho al ambiente sano en la nueva Constitución”. Texto: “Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano”. INRED. Serie Investigación 14. Quito. Ecuador.
- ESCUDERO, Jhoel. (2009). Ensayo: “El Cambio de la Cultura Jurídica en la Interpretación Constitucional”. Texto: “Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano”. INRED. Serie Investigación 14. Quito. Ecuador.
- ESPINOSA, Galo. (1999). Enciclopedia: “La más práctica Enciclopedia Jurídica.”. Primera Parte. Quito. Ecuador.
- GRIJALVA, Agustín. (2009). Ensayo: “Interpretación Constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”- Texto: “La nueva Constitución

del Ecuador. Estado, derechos e instituciones”. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito. Ecuador.

NORMATIVA PRINCIPAL:

- Constitución Política de la República del Ecuador, 1998.
- Abreviatura: Constitución, 1998.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008. Registro Oficial Nro. 449. Lunes, 20 octubre del 2008. Abreviatura: Constitución, 2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Ecuador, 2009. Abreviatura: COFJ, 2009.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ecuador, 2009. Registro Oficial Nro. 52, Segundo Suplemento. Jueves, 22 octubre del 2009. Abreviatura: LOGJCC, 2009.
- Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Ecuador, 2008. Registro Oficial Suplemento Nro. 466. Jueves, 13 de noviembre del 2008. Abreviatura: RPECCC – Periodo de Transición, 2008

MANDATOS DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE:

- MANDATO CONSTITUYENTE NRO. 2. Ecuador, 2008 “Remuneraciones del Sector Público” Abreviatura: Mandato 2.
- MANDATO CONSTITUYENTE NRO. 4. Ecuador, 2008. “Indemnizaciones Sector Público”. Abreviatura: Mandato 4.

RESOLUCIONES Y SENTENCIAS:

- Resolución CD 231 – 2009; 283 - 2009, Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).
- Resolución Nro. 1000 – 2001 -RA; 1010 - 2006 RA, Tribunal Constitucional Ecuador.
- Sentencia T - 411 - 1994, Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia Nro. 002 -09 -SAN -CC, Caso: 005 -08 -AN,Corte Constitucional del Ecuador.

CAPITULO VI

ANEXOS

DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

PREÁMBULO

REAFIRMANDO la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un estado de derecho;

CONSCIENTES que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de libertad de expresión;

PERSUADIDOS que el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio;

CONVENCIDOS que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático;

CONVENCIDOS que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas;

RECORDANDO que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales;

RECONOCIENDO que los principios del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos representan el marco legal al que se encuentran sujetos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos;

REAFIRMANDO el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión;

CONSIDERANDO la importancia de la libertad de expresión para el desarrollo y protección de los derechos humanos, el papel fundamental que le asigna la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el pleno apoyo con que contó la creación de la

Relatoría para la Libertad de Expresión, como instrumento fundamental para la protección de este derecho en el hemisferio, en la Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile;

RECONOCIENDO que la libertad de prensa es esencial para la realización del pleno y efectivo ejercicio de la libertad de expresión e instrumento indispensable para el funcionamiento de la democracia representativa, mediante la cual los ciudadanos ejercen su derecho a recibir, difundir y buscar información;

REAFIRMANDO que los principios de la Declaración de Chapultepec constituyen un documento básico que contempla las garantías y la defensa de la libertad de expresión, la libertad e independencia de la prensa y el derecho a la información;

CONSIDERANDO que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental;

RECONOCIENDO la necesidad de proteger efectivamente la libertad de expresión en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, adopta la siguiente Declaración de Principios;

PRINCIPIOS

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "*leyes de desacato*" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a

los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

ANEXOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú

Sentencia de 30 de mayo de 1999

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) integrada por los siguientes jueces:

Hernán Salgado Pesantes, Presidente

Antônio A. CançadoTrindade, Vicepresidente

Máximo Pacheco Gómez, Juez

Oliver Jackman, Juez

Alirio Abreu Burelli, Juez

Sergio García Ramírez, Juez

Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez

Fernando Vidal Ramírez, Juez *ad hoc*; presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y

Renzo Pomi, Secretario adjunto de acuerdo con los artículos 55 y 57 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la siguiente sentencia.

I INTRODUCCION DE LA CAUSA

1. El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú (en adelante “el Estado” o “el Perú”) que se originó en una denuncia (No. 11.319) recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”). La Comisión presentó el caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 29 (Normas de Interpretación) en combinación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y 51.2, todos ellos de la Convención, como resultado del juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos, todos procesados en el Estado peruano por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto-Ley No. 25.659.

La Comisión solicitó además que se “declare [...] que el Estado peruano debe reparar plenamente” a las supuestas víctimas por el “grave daño -material y moral- sufrido por ellas y, en consecuencia, [se] ordene al Estado peruano decretar su inmediata libertad y [que] los indemnice en forma adecuada”. Asimismo solicitó que el Estado pague “las costas y gastos razonables de las [supuestas] víctimas y sus familiares en el caso”.

II

COMPETENCIA

2. El Perú es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de julio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981. En consecuencia, la Corte es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer sobre el fondo del presente caso.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

3. El 28 de enero de 1994 la señora Verónica Reyna, Jefa del Departamento Jurídico de la organización chilena Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (en adelante “FASIC”), presentó la primera denuncia correspondiente a este caso. El 29 de junio de 1994 la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó que suministrara información sobre los hechos materia de dicha comunicación dentro de un plazo de noventa días; además, le pidió que enviase información referente al agotamiento de los recursos internos.

4. El 26 de agosto de 1994 un segundo grupo de denunciantes aportó nuevos antecedentes relacionados con la denuncia, y el 29 de septiembre de 1994 reiteró su denuncia. El 18 de noviembre de 1994 dicho grupo de peticionarios solicitó que se incluyera en el caso al señor Alejandro Astorga Valdez. El 22 de noviembre de 1994 la Secretaría de la Comisión informó telefónicamente al mismo grupo que necesitaba contar con un poder o una autorización de los primeros peticionarios para que pudiera ser incluido como peticionario en el caso.

5. El 14 de septiembre de 1994 el Estado presentó información, acompañando copia del oficio No. 534-S-CSJM del Consejo Superior de Justicia Militar de 1 de los mismos mes y año. En dicho informe se consignaba que se siguió Causa No. 078-TP-93-L, [contra Castillo Petruzzi, Pincheira Sáez y Mellado Saavedra] ante el Juzgado Militar de la [Fuerza Aérea del Perú en adelante “FAP”], por el delito de Traición a la Patria habiéndoseles impuesto pena privativa de libertad de Cadena Perpetua al haber quedado acreditada su responsabilidad en la comisión del indicado ilícito penal.

El Estado agregó, además, que los tribunales peruanos eran “competentes para conocer los delitos que se cometen dentro del territorio nacional, como expresión de su soberanía”, y que su ley penal era aplicable independientemente de la nacionalidad del autor del delito y de su domicilio. Señaló, asimismo, que el tipo penal consignado como traición a la patria en el Decreto-Ley No. 25.659 identifica una figura de terrorismo agravado, el cual “por su naturaleza y la forma como se ejecuta requiere de Tribunales con las garantías de seguridad necesarias”. Finalmente, el Estado manifestó que en todos los procesos que se tramitan ante los tribunales militares se observan las “normas del debido proceso, la instancia plural (tres instancias), la tutela jurisdiccional, la motivación de las resoluciones, la inaplicabilidad por analogía de la Ley Penal, y se informa de la causa de la detención”, y se provee asistencia legal al detenido. El 23 de septiembre de 1994 la Comisión transmitió a los peticionarios copia de la respuesta del Estado.

6. El 18 de noviembre de 1994 los peticionarios originales presentaron sus observaciones a la respuesta del Estado. En ellas solicitaron que se tuviera por “ampliada la denuncia de enero pasado, en favor del señor Alejandro Astorga Valdez”, quien no figuraba como víctima en la denuncia original. Sostuvieron que en este último caso, se declaró con lugar la excepción de declinatoria de jurisdicción en las dos primeras instancias en favor del señor Astorga Valdez y que, sin embargo, a raíz de un recurso de nulidad interpuesto en última instancia, éste fue condenado a cadena perpetua.

7. La Comisión accedió a la ampliación de la denuncia original de acuerdo con el artículo 30 de su Reglamento.

8. El 14 de diciembre de 1994 los segundos peticionarios presentaron un poder notarial otorgado por los familiares de las supuestas víctimas al Presidente de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, señor Jaime Castillo Velasco, y al señor Carlos Margotta Trincado.

9. El 31 de enero de 1995 la Comisión recibió, a través de los peticionarios, un informe de la Comisión de Derechos Humanos de los Partidos de la Concertación Democrática de Chile, en el que mencionaba que esta última había intentado, sin resultado positivo, hacer una visita *in loco* a los ciudadanos chilenos reclusos en el Perú. Este informe fue transmitido al Estado el 20 de marzo de 1995.

10. El 8 de marzo de 1995 la Comisión recibió el oficio Nro. 09-FG/CSJM de 15 de febrero del mismo año, mediante el cual el Fiscal General del Consejo Supremo de

Justicia Militar informó que las supuestas víctimas habían sido condenadas a cadena perpetua. Asimismo, el documento señalaba que el abogado defensor del señor Castillo Petruzzi había presentado recurso de casación contra dicha sentencia, el cual fue declarado improcedente por el Tribunal Supremo Militar Especial. Esta información fue transmitida a los peticionarios el 16 de marzo de 1995.

11. Mediante nota de 6 de junio de 1995, el Estado presentó los oficios No. 316- de 2 de junio de 1995 y No. 222-95-MP-FN-FEDPDH-DH-V de 18 de abril del mismo año, respecto de la solicitud de verificación del estado de salud y la situación jurídica de las cuatro presuntas víctimas. Esta información fue ampliada el 7 de noviembre de 1995, estableciendo que la señora María Concepción Pincheira Sáez había sido sentenciada a cadena perpetua por el delito de traición a la patria y que fue “asesorada por el Dr. Castañeda”, durante todo el proceso. La comunicación agregaba que la detenida “[r]efiere problemas de salud y hostigamiento [por] parte de las internas”. Dicha información fue enviada a los peticionarios el 30 de los mismos mes y año.

El 14 de junio de 1996 los peticionarios solicitaron a la Comisión que adoptara medidas cautelares en favor de las supuestas víctimas, debido a la posibilidad de que éstas fueran trasladadas a un centro de reclusión “inhabitable”. La Comisión solicitó información sobre este asunto al Estado, de conformidad con la ejecutoria del Tribunal Supremo Militar Especial, el cual dispuso que la condena de cadena perpetua debería ser cumplida en el Penal de Yanamayo, en Puno. Mediante nota de julio de 1996, el Estado informó que “no existía disposición alguna para trasladar a los internos de nacionalidad chilena” a otro centro penitenciario.

El 19 de noviembre de 1996 la Comisión informó al Estado que en su 93º Período de Sesiones había considerado admisible el caso No. 11.319 y se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa. El 6 de febrero de 1997 el Estado rechazó la propuesta de solución amistosa, basándose en que las supuestas víctimas “fueron procesad[a]s, sentenciad[a]s y condenad[a]s de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto Ley No. 25659 y el Decreto Ley No. 25708”, que regulan el delito de traición a la patria y el procedimiento correspondiente. Además, señaló que se habían observado las normas del debido proceso y el principio de territorialidad establecido en el artículo 1 del Código Penal peruano.

El 17 de diciembre de 1996 la Comisión recibió un informe del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, en el que se señalaba que los tribunales peruanos eran competentes para conocer los casos seguidos contra las supuestas víctimas, ya que los delitos imputados a éstas se cometieron en la jurisdicción peruana, y en virtud de que “la territorialidad de la ley penal es independiente de la nacionalidad del autor”. Además, el Estado señaló que en dichos casos se observó el debido proceso, la instancia plural, la tutela jurisdiccional y la motivación de las resoluciones.

El 18 de diciembre de 1996 los peticionarios solicitaron a la Comisión que adoptara medidas cautelares para resguardar la integridad física de las supuestas víctimas, tomando en cuenta las circunstancias derivadas del “secuestro de numerosas personas en la residencia del Embajador del Japón, en el Perú” por miembros del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (en adelante “MRTA”), con el que aquéllas habían sido relacionadas.

El 11 de marzo de 1997 la Comisión aprobó el Informe 17/97, en cuya parte final señaló:

Que el Estado del Perú, al haber condenado a Jaime Francisco Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Saéz, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Astorga [Valdez], conforme a los Decretos Ley No. 25.475 y No. 25.659, ha violado las garantías judiciales que establece el artículo 8, párrafo 1 así como los derechos a la nacionalidad y a la protección judicial reconocidos respectivamente en los artículos 20 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], en conexión con el artículo 1.1. de la misma.

Que el delito de traición a la patria que regula el ordenamiento jurídico del Perú, viola principios de derecho internacional universalmente aceptados, de legalidad, debido proceso, garantías judiciales, derecho a la defensa y derecho a ser oído por tribunales imparciales e independientes; y en consecuencia, y acordó recomendar al Estado del Perú que:

Declare la nulidad de los procedimientos seguidos en el Fuero Privativo Militar por Traición a la Patria en contra de Jaime Castillo Petruzzi, Lautaro Mellado Saavedra, María Concepción Pincheira Sáez y Alejandro Astorga [Valdez] y disponga que el juzgamiento de estas personas se lleve a cabo en un nuevo juicio ante el Fuero Común y, con plena observancia de las normas del debido proceso legal, y La Comisión con base al artículo 50 de la Convención, solicita al Estado peruano que en un plazo de 2 meses informe a la Comisión sobre las medidas que hubiese adoptado en cumplimiento de las recomendaciones que se formulan en el presente informe, el cual tiene carácter reservado y no debe darse a publicidad.

El 24 de abril de 1997 fue transmitido al Estado el Informe 17/97, con la solicitud de

que comunicara a la Comisión, dentro de un plazo de dos meses, las medidas adoptadas al respecto.

Tras haber solicitado y recibido una prórroga hasta el 8 de julio de 1997, el Estado presentó un informe, en el que rebatió las conclusiones de la Comisión y afirmó la legitimidad de sus actuaciones.

El 27 de junio de 1997 la Comisión tomó la decisión de enviar este caso a la Corte.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

20. La Corte describe a continuación el desarrollo del procedimiento, tomando en cuenta los actos más relevantes que lo integran.

21. Al presentar la demanda a la Corte el 22 de julio de 1997 (*supra* 1), la Comisión designó como delegados a los señores Oscar Luján Fappiano, Carlos Ayala Corao y Claudio Grossman; como abogada a la señora Christina M. Cerna, y como asistentes a los señores Verónica Reyna, Nelson Caucoto, Jaime Castillo Velasco y Enrique Correa. Además, informó a la Corte que los dos primeros asistentes eran denunciados originales y, los dos últimos, representantes de las supuestas víctimas, de acuerdo con el artículo 22.2 del Reglamento. El 4 de agosto de 1997 la Comisión remitió un poder otorgado a los señores Jaime Castillo Velasco y Carlos Eduardo Margotta Trincado para representar a las supuestas víctimas Castillo Petruzzi, Astorga Valdez y Mellado Saavedra. El 27 de agosto de 1997 la Comisión envió un poder otorgado a los señores Verónica Reyna Morales y a Nelson Caucoto Pereira por los familiares de las supuestas víctimas. El 26 de septiembre de 1997 la Comisión remitió un poder otorgado al señor Enrique Correa para representar a las supuestas víctimas.

22. Por nota de 31 de julio de 1997, luego del examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”), la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”) la notificó al Estado y le informó que disponía de los siguientes plazos: cuatro meses para presentar su contestación, un mes para nombrar agente y agente alterno y dos meses para oponer excepciones preliminares. Estos plazos correrían a partir de la notificación de la demanda. Por comunicación de la misma fecha, se invitó al Estado a designar juez *ad hoc*.

23. Mediante comunicaciones de 26 y 28 de agosto de 1997, la Comisión presentó una versión corregida del texto en español de la demanda, y señaló que aquella contenía “correcciones de errores menores, sobre todo de estilo [y que] debería reemplazar la versión anterior que fuera sometida a la Corte el 22 de julio de 1997”. Dicha versión corregida fue transmitida al Estado el 2 de septiembre del mismo año.

23. El 3 de septiembre de 1997 el Estado comunicó a la Corte la designación del señor Fernando Vidal Ramírez como Juez *ad hoc*.

24. El 5 de septiembre de 1997 el Estado designó al señor Mario CavagnaroBasile como agente, y al señor Walter Palomino Cabezas como agente alterno.

23. El 22 de septiembre de 1997 el Estado solicitó que la Corte precisara si debía “tenerse como válida” la nueva versión de la demanda (*supra* 23) o si, por el contrario, se mantenía la de 22 de julio del mismo año.

23. El 24 de septiembre de 1997 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que en vista de su solicitud de aclaración y para asegurar la “transparencia del proceso”, el Presidente había decidido suspender el curso de los

plazos para contestar la demanda y oponer excepciones preliminares, hasta que la Comisión presentara una aclaración que, en la misma fecha, le había sido solicitada, sobre las correcciones hechas al texto original de la demanda.

24. De conformidad con el artículo 31 del Reglamento, el 1 de octubre de 1997, el Estado interpuso diez excepciones preliminares.

23. El 6 de octubre de 1997 la Comisión presentó una “lista de correcciones efectuadas [...] a la demanda” de 22 de julio de 1997 (*supra* 1 y 23). El día siguiente, la Secretaría solicitó al Estado que presentara, a más tardar el 13 de octubre del mismo año, sus observaciones a las aclaraciones efectuadas por la Comisión. Dichas observaciones no fueron recibidas.

24. Por resolución de 15 de octubre de 1997 el Presidente decidió que el texto de la demanda que las partes debían tener como válido era el presentado a la Corte el

22 de julio de 1997, con las correcciones presentadas por la Comisión el 6 de octubre de 1997. Asimismo, dispuso continuar con la tramitación del caso y reanudar el plazo para contestar la demanda, que vencería el 27 de diciembre del mismo año.

31. El 21 de noviembre de 1997 la Comisión presentó sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y solicitó a la Corte que las declarara infundadas.

32. El 12 de diciembre de 1997 el Estado solicitó una prórroga, hasta el 5 de enero de 1998, para la presentación de la contestación de la demanda. El 15 de diciembre de 1997, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que el plazo de presentación de la contestación de la demanda es improrrogable. No obstante, la Corte permanecerá cerrada a partir del medio día del 24 de diciembre del presente año y abrirá de nuevo el día 5 de enero de 1998, razón por la cual el Ilustrado Estado del Perú podría presentar hasta esa fecha dicha contestación.

30. El 5 de enero de 1998 el Estado presentó la contestación de la demanda, en la cual solicitó a la Corte declarar ésta infundada en todas sus partes y negó las presuntas violaciones que le fueron imputadas. En la contestación de la demanda el Estado se refirió a la situación social convulsionada por la violencia terrorista que hizo su aparición a partir de 1980 a través de la organización denominada Sendero Luminoso y continuada por el MRTA, al cual, según el Estado, pertenecían los cuatro ciudadanos chilenos.

31. El 19 de enero de 1998 el Estado solicitó “tener por impugnado el instrumento” que la Comisión adjuntó a sus alegatos sobre las excepciones preliminares, por medio del cual se hace constar la personería jurídica de FASIC, a la que en esa comunicación se alude como la Fundación de Ayuda Social de Fieles de las Iglesias Cristianas.

32. El 22 de enero de 1998 la Comisión presentó copia de documentación que le había sido enviada por FASIC, relacionada con su personalidad jurídica.

33. Mediante escrito de 17 de marzo de 1998 el Estado manifestó que los documentos referidos en el numeral anterior no hacían más que confirmar sus cuestionamientos

sobre la personería de la Fundación peticionaria e ‘impugnó’ uno de los poderes.

33. El 19 de marzo de 1998 la Secretaría informó al Estado que las partes pertinentes del expediente tramitado ante la Comisión fueron aportadas por ésta oportunamente y se encuentran en poder de la Corte, en razón de que el Estado había requerido tanto en su escrito de excepciones preliminares como en su contestación de la demanda que la Comisión exhibiera todo lo actuado en este caso.

34. El mismo día, siguiendo instrucciones del Presidente, la Secretaría solicitó al Estado copia autenticada de las leyes y disposiciones reglamentarias aplicadas en los procesos tramitados en la jurisdicción peruana contra las supuestas víctimas en este caso, así como de los expedientes judiciales completos de dichos procesos.

35. El 14 de abril de 1998 el Estado informó a la Corte que las disposiciones legales solicitadas habían sido presentadas como parte del acervo probatorio en el caso Loayza Tamayo, y pidió que se indicara qué piezas del expediente judicial relativo a las supuestas víctimas en este caso sería necesario presentar, ya que aquél “constituye un voluminoso conjunto de documentos que involucran también a numerosas personas distintas a las que se refiere la demanda”.

36. El 27 de abril de 1998 la Comisión reiteró su solicitud sobre la presentación de “las leyes y demás disposiciones reglamentarias aplicadas en los procesos realizados por la jurisdicción peruana contra Jaime Francisco Castillo Petrucci y otros, así como de todas aquellas partes pertinentes de los expedientes judiciales referentes a estos casos”. Además, la Comisión se opuso a la utilización de los mismos documentos que

contienen las leyes y disposiciones presentadas en el caso Loayza Tamayo, argumentando que se trataba de expedientes distintos. El 7 de julio de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte, solicitó al Estado la presentación de las partes pertinentes del expediente judicial del proceso seguido en el Perú contra Jaime Francisco Castillo Petruzzi y otros, e informó a ambas partes que se integrarían al expediente las disposiciones legales consignadas en el caso Loayza Tamayo.

41. Asimismo, la Secretaría solicitó a la Comisión que “señalar[a] si alguna otra legislación fue aplicada en el caso”. Dichos requerimientos fueron reiterados el 30 de septiembre siguiente, fecha en la cual se concedió plazo a la Comisión y al Estado hasta el 30 de octubre de 1998 para cumplir lo solicitado. El 5 de octubre de 1998 el Estado envió dos tomos que contenían “copias certificadas del proceso que se siguió contra Jaime Castillo Petruzzi y otros [...] ante la Justicia Militar del Perú, por el delito de Traición a la Patria”. Por su parte, el 26 de octubre de 1998, la Comisión señaló que “el Estado es la parte indicada para saber cuáles leyes fueron aplicadas en estos casos” y, por tanto, pidió de nuevo a la Corte que solicitara al Estado las disposiciones utilizadas en el proceso interno y el expediente judicial del fuero militar. El día siguiente, la Secretaría informó a la Comisión que el expediente judicial le había sido enviado ese día, por correo especial, y que la solicitud sería puesta en conocimiento del Presidente de la Corte.

42. El 14 de julio de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte, quien actuaba a su vez a petición del Estado, solicitó a la Comisión que remitiera el acta de la sesión en la que acordó enviar el presente caso a la Corte, así como cualquier documento en el que se hiciese constar que las supuestas víctimas conocían de las

gestiones hechas en su favor ante la Comisión, independientemente de que los gestores contaran o no con poderes expedidos por sus familiares. El 29 de julio de 1998 la Comisión envió los documentos solicitados, los que fueron remitidos al Estado el mismo día.

43. El 24 de agosto de 1998 el Estado objetó la minuta de la Comisión, porque estaba redactada en idioma inglés, y solicitó que se aportara en español. El día siguiente, la Secretaría envió al Estado una traducción de dicha minuta para que conociera su contenido. El plazo otorgado al Estado para que presentara las observaciones correspondientes, expiró el 28 de agosto de 1998 sin que se recibiese respuesta en la Secretaría. El 11 de septiembre del mismo año el Estado afirmó que la minuta de la sesión de la Comisión en que se tomó la decisión de enviar el caso a la Corte, “constituye una decisión prematura respecto a un asunto que aún no estaba firme y que por el contrario se encontraba pendiente por haber sido objeto de una solicitud de prórroga concedida por antelación”. El 29 de septiembre de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que sus observaciones deberían haber sido presentadas a más tardar el 28 de agosto del mismo año, y que, por esta razón, el escrito presentado el 11 de septiembre del mismo año era extemporáneo y además, carecía de objeto debido a que la sentencia sobre excepciones preliminares había sido dictada ya por el Tribunal.

44. Por sentencia de 4 de septiembre de 1998, la Corte desestimó las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, excepto la tercera, referida a las visitas consulares, la que fue acogida; consecuentemente, la Corte decidió seguir el conocimiento del caso.

45. Por resolución de 8 de septiembre de 1998 el Presidente convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del 25 de noviembre siguiente, con el propósito de recibir las declaraciones de los testigos ofrecidos por la Comisión. Asimismo, el Presidente instruyó a la Secretaría que comunicase a las partes que podrían presentar sus alegatos finales verbales sobre el fondo del caso inmediatamente después de recibidas dichas pruebas.

46. El 16 de noviembre de 1998 el Estado envió constancia del movimiento migratorio de las supuestas víctimas, emitido por la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior.

47. El 17 de noviembre de 1998 la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado el envío de la Declaración del Arrepentido B1A 000087 y el Dictamen del Fiscal Supremo, “dos documentos que hacían falta en el expediente judicial recién transmitido”, información que fue requerida. El 20 de noviembre de 1998 el Estado señaló que el Dictamen del Fiscal Supremo estaba incluido en las partes pertinentes del expediente judicial que ya había enviado (*supra* 41) y que la Declaración del Arrepentido no formaba parte del expediente judicial, por lo que acompañó una copia

de esta última.

48. La audiencia pública fue celebrada en la sede de la Corte el 25 de noviembre de 1998.

Comparecieron

Por el Estado del Perú:

Mario CavagnaroBasile, agente;

Walter Palomino Cabezas, asesor;

Jorge HawieSoret, asesor;

Sergio Tapia Tapia, asesor; y

Alberto Cortez Torres, asesor.

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Oscar Luján Fappiano, delegado;

Claudio Grossman, delegado;

Verónica Gómez, asesora;

Verónica Reyna, asistente;

Nelson Caucoto, asistente; y

Enrique Correa, asistente.

Y como testigos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Gloria Cano;

Grimaldo Achau Loaiza; y

Héctor Salazar Ardiles.

No obstante haber sido citados por la Corte, los siguientes testigos, propuestos por la Comisión, no comparecieron a rendir sus declaraciones:

León Carlos Arslanian;

Teresa Valdez Escobar;

María Angélica Mellado Saavedra;

Sandra Cecilia Castillo Petruzzi;

Jaime Castillo Navarrete;

Juana Ramírez Gonveya; y

Gabriel Asencio Mansilla.

98 El mismo día, antes de concluir la audiencia pública, el Estado presentó copia de una cinta de vídeo titulada “Quince años que cambiaron la historia del Perú”, que fue proyectada, y que mostraba la convulsión social y los estragos causados por el terrorismo.

99 El 9 de diciembre de 1998 la Secretaría solicitó al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”), que informara, de conformidad con el artículo 27.3 de la Convención Americana, si el Estado le notificó sobre alguna suspensión de garantías referente al lapso comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de junio de 1994. Asimismo, si dicha notificación incluía “las disposiciones suspendidas, los motivos de la suspensión, su alcance territorial y la

correspondiente fecha de su terminación”. El 15 de diciembre de 1998 la Secretaría reiteró dicha solicitud. El 7 de enero de 1999 el Director del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría General de la OEA, señor Jean-Michel Arrighi, informó que no se había recibido notificación de una suspensión de garantías en las fechas citadas. El 16 de febrero de 1999 el Estado objetó el contenido de la comunicación enviada por el citado funcionario, pues ya había manifestado en su escrito de 15 de enero de 1999 que había notificado la declaración y prórrogas tanto a la Secretaría General de la OEA como a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión.

100 El 7 de abril de 1999 la Secretaría solicitó al Estado que aclarase si las notificaciones de suspensión de garantías habían sido hechas tanto a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión como a la Secretaría General de la OEA. Además se le solicitó que, si existía alguna comunicación directa a la Secretaría General de la OEA, la enviase para ser considerada. El 19 de abril siguiente, el Estado envió su aclaración señalando que las declaratorias de Estados de Emergencia “fueron remitidas por su Representación Permanente a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Derechos Humanos”. Asimismo, remitió copia de una nota de 24 de febrero de 1993 cursada a la Secretaría General de la OEA sobre el Estado de Emergencia dictado del 13 de abril de 1992 al 24 de febrero de 1993. El 9 de diciembre de 1998 el Presidente solicitó documentación relacionada con la suspensión de garantías. El 15 de enero de 1999 el Estado remitió los decretos supremos correspondientes a la suspensión de garantías durante el período del 1 de enero de 1993 al 1 de junio de 1994. El 8 de febrero de 1999 la Secretaría comunicó al Estado y a la Comisión que se había señalado plazo hasta el 8

de marzo del mismo año para que presentaran sus alegatos finales escritos sobre el fondo del caso. El 24 de febrero de 1999 el Estado solicitó una prórroga hasta el 15 de abril siguiente para la presentación de sus alegatos, la que fue concedida hasta el 19 de marzo de 1999.

52. Los días 8 y 10 de febrero de 1999 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó documentación como prueba para mejor proveer en este caso, tanto al Estado como a la Comisión (párrafo 76). El 17 de febrero y el 10 de marzo siguientes el Estado presentó parte de la información solicitada. Los días 17 y 19 de febrero de 1999 la Comisión solicitó una prórroga de 15 días para la presentación de dicha información. Dichas prórrogas le fueron concedidas, pese a lo cual, la Comisión no presentó la información requerida.

53. El 9 de febrero de 1999 el Estado envió una comunicación, mediante la cual enuncia una serie de tratados internacionales relacionados con el terrorismo.

54. El 8 de marzo de 1999 la Comisión Interamericana presentó su escrito de alegatos finales. En éstos, sostuvo que en el proceso interno ante la jurisdicción militar contra las supuestas víctimas se violaron los artículos 8, 7, 20, 25, 5, 2 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el preámbulo del documento citado y el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

55. El 19 de marzo de 1999 el Estado presentó su escrito de alegatos finales, en el cual sostuvo que las supuestas víctimas, de acuerdo a lo probado en el proceso interno,

tenían relación con el terrorismo y que su condición de extranjeros no afectaba el hecho de que pudiesen ser juzgadas bajo las leyes penales peruanas. Agregó el Estado que, a nivel interno, estas personas “fueron juzgadas cumpliéndose escrupulosamente las garantías procesales establecidas en la legislación peruana, en especial las relativas al debido proceso y al derecho de defensa”, por lo cual no deben ser ni indemnizadas ni liberadas. Asimismo, aseguró que el Perú sufría desde los años 80 una situación muy delicada por el fenómeno del terrorismo, lo que había llevado al Gobierno a decretar los sucesivos estados de emergencia, teniendo presente, según señaló, el artículo 27 de la Convención y sus propios preceptos constitucionales, y a promulgar leyes de excepción que formaron parte de la estrategia estatal para combatir el terrorismo.

56. El 26 de abril y el 10 de mayo de 1999 el Estado remitió información sobre la situación de reclusión y visitas de las supuestas víctimas.

57. El 19 de mayo de 1999 el Estado envió copia de “sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de Diciembre de 1872”, sobre inculpados extranjeros.

V

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA

59. El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación [...] Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

60. La Corte ha señalado anteriormente que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos. En ese sentido ha sostenido, en su jurisprudencia constante, que aplica criterios flexibles en la recepción de la prueba, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.

61. Con respecto a las formalidades requeridas en la demanda y contestación de la demanda en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.

62. Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales -tanto como los internos- pueden fundar la sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos. Al respecto, ya ha dicho la Corte que en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y [la] valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse

conclusiones consistentes sobre los hechos.

63. La Corte tratará los aspectos probatorios del presente caso dentro del marco legal y jurisprudencial descrito.

PRUEBA DOCUMENTAL

64. La Comisión presentó junto con su demanda, entre otros, los siguientes documentos como prueba:

- a) partidas de nacimiento de las supuestas víctimas⁵;
- b) informe de la Comisión de Juristas Internacionales sobre la situación peruana en lo que respecta a los delitos de terrorismo y traición a la patria⁶;
- c) legislación vigente para el juzgamiento de los delitos de traición a la patria⁷;
- d) sentencia condenatoria de las supuestas víctimas de 3 de mayo de 1994⁸;
y
- e) informe de la visita a los penales peruanos por parte de los representantes de la Comisión de Derechos Humanos de los Partidos de la Concertación Democrática de Chile⁹.

65. El Estado objetó la incorporación del anexo presentado por la Comisión referente al informe de la visita de los representantes de la Comisión de Derechos Humanos de los Partidos de la Concertación Democrática de Chile al Perú, señalando que carece de sustento y validez, pues contiene alegaciones sobre el incumplimiento por parte del Estado de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que no fueron presentadas al Estado por la vía diplomática correspondiente.

66. La Corte ordena la inclusión en el acervo probatorio de los documentos no controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda. Asimismo por lo que respecta al documento objetado por el Estado al que se refiere el párrafo 64.e), la Corte se reserva su valoración y lo incorpora al acervo, y en cuanto al alegato sobre la supuesta violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, declara que tanto ésto como la información objetada, carecen de relevancia en este momento, dado lo resuelto por el propio Tribunal en la fase de excepciones preliminares.

67. El Estado presentó en la contestación de la demanda, con carácter de prueba documental, los siguientes instrumentos, entre otros:

- a) decisiones expedidas en el proceso interno contra las supuestas víctimas¹⁰;
- y
- b) documentación sobre la situación del terrorismo en el Perú¹¹.

68. Los documentos presentados en el párrafo anterior no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad puesta en duda, por lo que la Corte los admite y ordena su incorporación al acervo probatorio.

69. El 16 de noviembre de 1998, vencido el plazo regular para la presentación de pruebas, el Estado envió constancia del movimiento migratorio de las supuestas víctimas¹².

70. El 26 de abril y el 10 de mayo de 1999 el Estado presentó documentos relacionados con el aislamiento celular de las supuestas víctimas y las visitas recibidas por las mismas en el Penal de Yanamayo a partir de 1998¹³.

71. El 19 de mayo de 1999 el Estado presentó copia de una “sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de Diciembre de 1872”, referente al deber de fidelidad y lealtad por parte de los extranjeros en ese país¹⁴.

72. En cuanto a los documentos presentados por el Estado el 26 de abril y el 10 de mayo de 1999 (*supra* 70), los mismos contienen información relacionada con hechos supervinientes a la contestación de la demanda. Pese a que el Estado no alegó esta circunstancia al presentar dicha prueba, la Corte estima que la misma debe ser incorporada al acervo probatorio de acuerdo al artículo 43 del Reglamento. En cuanto a los presentados por el Estado el 16 de noviembre de 1998 (*supra* 69) y el 19 de mayo de 1999, los mismos recogen información anterior al vencimiento del plazo para la presentación de prueba y, dado que el Estado no ha alegado fuerza mayor, impedimento grave o hechos supervinientes, la Corte estima que su presentación es extemporánea y decide rechazar su incorporación al acervo probatorio.

73. El 7 de julio de 1998 la Corte requirió al Estado, para mejor resolver, la presentación de todas las partes pertinentes del expediente judicial del proceso seguido

en el Perú contra las supuestas víctimas. El 5 de octubre de 1998 el Estado envió dos tomos que contienen dichos documentos (*supra* 41).

74. El 18 de noviembre de 1998, el Presidente, ante un pedido de la Comisión, solicitó al Estado la presentación de la Declaración del Arrepentido B1A 000087. El 20 de noviembre de 1998 el Perú presentó dicho documento.

75. El 9 de diciembre de 1998, el Presidente solicitó al Estado, como prueba para mejor proveer, la legislación peruana sobre la suspensión de garantías vigente desde el 1 de enero de 1993 hasta el 1 de junio de 1994; documentos que acrediten los motivos, las garantías suspendidas, las fechas de inicio y terminación de la suspensión y su alcance territorial. El 15 de enero y 16 de febrero de 1999 el Estado envió diversos decretos supremos sobre la suspensión de garantías en el Perú.

76. Los días 8 y 10 de febrero de 1999 el Presidente solicitó al Estado y a la Comisión algunos documentos como prueba para mejor resolver. En el caso del Estado se solicitó la siguiente información:

a) las notas Nos. 7-5-M/211, 7-5-M/019, 7-5-M/082, 7-5-M/144, 7-5-M/207 y 7-5-M/242-A de 12 de julio de 1993, 24 de enero, 28 de marzo, 19 de julio y 23 de agosto de 1994, sobre las declaraciones de Estado de Emergencia y sus prórrogas;

b) la ley 24.150 y el decreto 749, cuerpos legales mencionados en los

decretos supremos relacionados con la declaración y prórroga del Estado de Emergencia en diversos lugares en el Perú entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de junio de 1994; y

c) información y/o legislación sobre el Estado de Emergencia entre el 22 de septiembre y el 17 de noviembre de 1993, en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

En cuanto de la Comisión se pidió

a) la información y/o legislación sobre el Estado de Emergencia entre el 22 de septiembre y el 17 de noviembre de 1993, en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, que tenga la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y

b) que informe a [la] Secretaría sobre la recepción en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de las notas 7-5-M/211, 7-5-M/019, 7-5-M/082, 7-5-M/144, 7-5-M/207 y 7-5-M/242-A de 12 de julio de 1993, 24 de enero, 28 de marzo, 19 de julio y 23 de agosto de 1994, mencionadas en el escrito del Ilustrado Gobierno del Perú de 7 de enero de 1999, remitido a la Comisión el 25 del mismo mes y año (CDH/11-319/211).

77. El 17 de febrero y el 10 de marzo de 1999 el Estado presentó parte de la

información solicitada.

78. El 7 de enero de 1999 el Director del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría General de la OEA, señor Jean-Michael Arrighi, informó que no se había recibido notificación por parte del Perú de suspensión de garantías en el período comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de junio de 1994. El 16 de febrero de 1999 el Estado objetó el contenido de la comunicación (*supra* 50).

79. En el presente caso la Corte aprecia el valor de los documentos presentados por la Comisión y por el Estado, que, por lo demás, no fueron controvertidos ni objetados. Por lo que hace al documento controvertido, ordenado por la Corte como prueba para mejor proveer (*supra* 50), en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 44 de su Reglamento da fe de un documento emitido por un representante de la Secretaría General de la OEA, que es órgano indicado para informar sobre los elementos consultados. Por lo tanto, el Tribunal ordena su incorporación al acervo probatorio del presente caso.

PRUEBA TESTIMONIAL

80. La Comisión, en su demanda, ofreció la declaración de las siguientes personas como testigos: Héctor Salazar Ardiles, León Carlos Arslanian, Teresa Valdez Escobar, María Angélica Mellado Saavedra, Sandra Cecilia Castillo Petruzzi, Jaime Castillo Navarrete, Juana Ramírez Gonveya, Gloria Cano, Grimaldo Achau Loaiza y Gabriel Asencio Mansilla.

81. El Estado no ofreció prueba testimonial. En la contestación de la demanda objetó a los testigos Teresa Valdez Escobar, María Angélica Mellado Saavedra, Sandra Cecilia Castillo Petruzzi, Jaime Castillo Navarrete y Juana Ramírez Gonveya, porque “no pueden emitir declaraciones testimoniales válidas sobre aspectos jurídicos de los procedimientos legales, debido a que no tienen la condición de jurisconsultos o licenciados”, además de ser familiares de las supuestas víctimas.

En el caso de los testigos Gloria Cano y Grimaldo Achau, el Perú los objetó por cuanto “su condición de [a]bogados de los ciudadanos chilenos, [coincide con que sean] integrantes de organismos privados que patrocinan diversos casos pendientes contra el Estado [p]eruario ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros órganos de las Naciones Unidas”, y afirmó que sus declaraciones “resultarían evidentemente parciales y tendenciosas, por cuanto les conlleva un interés directo contra el Estado peruano”.

82. Durante la audiencia pública el Estado reiteró las objeciones contra los testigos presentados. Asimismo afirmó que el testigo Salazar Ardiles es un “testigo de oídas”, cuyo testimonio no tiene “ningún asidero legal”.

83. En cuanto a las objeciones a los testigos ofrecidos por la Comisión, la Corte se reservó el derecho de valorar sus declaraciones al momento de dictar sentencia sobre el fondo (*supra* 45). Con este fin, la Corte reitera que los criterios de valoración de la prueba ante un tribunal internacional de derechos humanos revisten características especiales. Las causales de objeción de testigos no operan en la misma forma en que

operan en el derecho interno, de modo tal que la investigación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos humanos, permite a la Corte una mayor amplitud en la valoración de prueba testimonial, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la sana crítica.

84. La Corte valora de la siguiente manera la declaración de los testigos que fueron objetados:

a) en relación con los testimonios de los señores Teresa Valdez Escobar, María Angélica Mellado Saavedra, Sandra Cecilia Castillo Petruzzi, Jaime Castillo Navarrete y Juana Ramírez Gonveya, la objeción del Estado perdió su objeto, pues dichos testigos no se presentaron ante la Corte (*supra* 48);

b) en relación con la objeción a los testimonios de los señores Gloria Cano y Grimaldo Achau, la Corte ha señalado, en una situación similar, que algunas circunstancias pueden, ciertamente, condicionar el apego a la verdad de un testigo. El Gobierno, sin embargo, no demostró con hechos concretos que los testigos hubieran faltado a la verdad, sino que se limitó a hacer observaciones de carácter general sobre la supuesta falta de idoneidad o imparcialidad de los mismos, que no son suficientes para desvirtuar testimonios coincidentes y contestes en lo fundamental, por lo cual el juzgador no puede desecharlos¹⁹.

En ese orden de ideas, la Corte ordena la inclusión del testimonio en el acervo probatorio, sin perjuicio de la apreciación que corresponda, tomando en cuenta

las características de los testigos; y

c) en relación con el testimonio del señor Héctor Salazar Ardiles, éste se limita a relatar su entrevista con el Director del Penal Yanamayo, y como tal se considera admisible, por lo que se incorpora al acervo probatorio.

85. En el curso de la audiencia pública (*supra* 48), la Corte recibió las declaraciones de los testigos presentados por la Comisión, las que se resumen en los siguientes párrafos:

a. Testimonio de Gloria Cano, abogada defensora del señor Astorga Valdez

El tipo penal de traición a la patria debe aplicarse solamente a los nacionales y a quienes estén al amparo de la legislación peruana. En el ejercicio profesional se sintió amedrentada, en particular, por el trato que sufrió durante su traslado a la Base Las Palmas el día de la declaración instructiva ante el juez militar “sin rostro”. En la declaración instructiva su defendido, quien se encontraba “amarrocado” y encapuchado por razones de seguridad, sólo alcanzó a señalarle que no había tenido abogado defensor durante la investigación ante la Dirección Nacional contra el Terrorismo (en adelante “la DINCOTE”), y ella solamente pudo tener una entrevista con la supuesta víctima después de dictada la sentencia de primera instancia. Durante la declaración instructiva no se le informó de los cargos que se hacían a su defendido ni se le mostró el expediente de la causa, por lo cual no tuvo posibilidad de ejercer la defensa.

No tuvo acceso al expediente de aproximadamente mil folios, pese a múltiples solicitudes, sino el día anterior a la lectura de la sentencia de primera instancia. Una vez que tuvo acceso al expediente, sólo pudo consultarlo durante aproximadamente una hora, junto con los abogados de los demás inculcados en la causa. Ese mismo día debió preparar sus alegatos para presentarlos ante el Juez Instructor Militar, quien leería la sentencia de primera instancia al día siguiente. Por esta última circunstancia consideró que el juez no tomó en cuenta los argumentos de su defensa.

El procedimiento sumario de la jurisdicción militar en este tipo de delitos, no le permite al abogado defensor conocer oportunamente las pruebas y cargos ni antes ni durante la declaración instructiva, conainterrogar a los testigos o funcionarios de la DINCOTE que participaron en la fase investigativa y presentar pruebas de descargo. En el caso del señor Astorga, una vez que había sido declarada con lugar la excepción de declinatoria de la jurisdicción militar en las dos primeras instancias, bastó la presentación de un recurso de nulidad de otros coinculcados y la declaración de un testigo de cargo, de la cual no se le dio copia a la defensora, para que se le condenara a cadena perpetua. Los recursos de hábeas corpus y de revisión que interpuso le fueron rechazados.

Dictada la sentencia condenatoria de última instancia y rechazado el recurso de revisión ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, el defendido fue incomunicado por un año en el Penal de Yanamayo. Su familia pudo visitarlo un año después, bajo el régimen de visitas de una hora por semana. Y ella, como

defensora, ha estado sujeta a ciertas restricciones para entrevistarse con el señor Astorga. Su papel como defensora no tuvo trascendencia por las dificultades reseñadas; sin embargo, se mantuvo en la causa para no dejar al señor Astorga sin defensa. Los abogados que siguen este tipo de causas no sólo han sufrido amedrentamiento, sino que a ellos mismos se les juzga por el hecho de ejercer la defensa de los procesados.

b. Testimonio de Grimaldo Achau Loaiza, abogado defensor del señor Jaime Francisco Castillo Petruzzi

El tipo penal de traición a la patria debe aplicarse solamente a los extranjeros “bajo condiciones especiales”: que tengan cierto deber de fidelidad con el Perú. En el ejercicio profesional se sintió amedrentado, en particular, por el trato que sufrió durante su traslado a la Base Las Palmas el día de la declaración instructiva ante el juez militar “sin rostro”. Durante la declaración instructiva no se le permitió entrevistarse con su defendido, el señor Castillo Petruzzi, quien se encontraba engrilletado y vendado por razones de seguridad. Este sólo pudo manifestarle que no conocía los cargos. Durante la declaración instructiva no se le informó de los cargos a su defendido ni se le mostró el expediente de la causa, por lo cual no tuvo posibilidad de ejercer la defensa. Pudo entrevistarse con el señor Castillo Petruzzi sólo después de dictada la sentencia de primera instancia.

Tuvo acceso al expediente de aproximadamente mil folios, luego de múltiples solicitudes para el efecto, durante cuarenta minutos una vez terminada la

instrucción, y el día antes de la lectura de la sentencia de primera instancia, por una hora, junto con los abogados de los demás procesados en la causa. En esta segunda oportunidad debió preparar sus alegatos y presentarlos el mismo día ante el Juez Instructor Militar, quien leería la sentencia de primera instancia al día siguiente. Debido a esto consideró que el juez no tomó en cuenta los argumentos de su defensa.

El procedimiento seguido ante la jurisdicción militar no permite al abogado defensor conocer las pruebas y cargos durante la declaración instructiva, ni conainterrogar a los testigos o funcionarios de la DINCOTE que participaron en la fase investigativa. No interpuso ningún hábeas corpus, pues por la suspensión de garantías éste no podía ejercerse en el Perú después de 1990.

Dictada la sentencia condenatoria de última instancia y denegada la revisión por el Consejo Supremo de Justicia Militar, el defendido fue incomunicado por un año en el Penal de Yanamayo. Desde entonces no tuvo más contacto con él. La pena debe ser rehabilitadora, en el caso de quienes son condenados por el delito de traición a la patria o de terrorismo no hay ningún tipo de rehabilitación, sino que se les aplica un sistema completamente inhumano.

Su papel como defensor no tuvo trascendencia por las dificultades expuestas, se mantuvo en la causa para no dejar sin defensa al señor Castillo Petruzzi. Los abogados que intervienen en casos de delitos de traición a la patria o terrorismo sufren intimidación y hasta son procesados.

c. Testimonio de Héctor Salazar Ardiles, abogado chileno que visitó el Penal de Yanamayo

Integró en diciembre de 1994 una delegación constituida por representantes de la Comisión de Derechos Humanos de los Partidos de la Concertación Democrática de Chile, que buscaba conocer la situación de los chilenos en las cárceles peruanas.

Visitó el Penal de Yanamayo, situado a 3.800 metros sobre el nivel del mar con el propósito de entrevistarse con los ciudadanos chilenos en él recluidos. Sin embargo, no pudo realizar su propósito porque, de conformidad con la legislación vigente, quienes son sentenciados por el delito de traición a la patria son incomunicados absolutamente durante el primer año de reclusión.

Durante la entrevista que mantuvo con el Director del establecimiento, éste le señaló que los presos tenían acceso a un patio por media hora todos los días y el resto del día permanecían en celdas compartidas por dos personas, con servicio sanitario y sin ventana.

Asimismo, el testigo señaló que el Director le manifestó que los presos tienen acceso a la biblioteca, a la cual se les pueden enviar libros, que son previamente censurados. Los tratamientos médicos son precarios por limitaciones económicas y las condiciones del clima son adversas debido a la altura sobre el nivel del mar.

No existen beneficios penitenciarios. Si los reos incurren en faltas disciplinarias se les aplican castigos, tal como la suspensión de la media hora de salida al patio común. A pesar de que conoce penales de otros países, afirmó que ningún régimen interno carcelario es tan severo como el de Yanamayo.

VI HECHOS PROBADOS

La Corte entra ahora a considerar los siguientes hechos relevantes que quedaron demostrados a través de la prueba documental y testimonial aportada en el presente caso:

Durante los años 1980 a 1994 el Perú sufrió una grave convulsión social generada por los actos terroristas.

El órgano encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de traición a la patria es la DINCOTE; los inculpados pueden estar detenidos en dicha dependencia con carácter preventivo por un plazo de 15 días, que puede ser prorrogado por otros 15 días, y permanecen incomunicados si la investigación lo justifica.

Los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, Lautaro Enrique Mellado Saavedra, María Concepción Pincheira Sáez y Alejandro Luis Astorga Valdez son de nacionalidad chilena.

Durante el operativo denominado El Alacrán, llevado a cabo por la DINCOTE los días 14 y 15 de octubre de 1993, fueron detenidas las siguientes personas: Lautaro Mellado Saavedra y Alejandro Astorga Valdez, ambos en la cuadra 22 de la Av. Las Magnolias, San Isidro; María Concepción Pincheira Sáez, en la calle Vesalio No. 716, San Borja; y Jaime Francisco Castillo Petruzzi, en la calle “Mz-A-20” de la Urbanización La Aurora-Surquillo; todos ellos en la ciudad de Lima.

Cuando se llevó a cabo la detención y durante el procesamiento ante la justicia militar de los señores Jaime Francisco Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, que rigió en el Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, un estado de emergencia y de suspensión de las garantías contempladas en los incisos 7 (inviolabilidad de domicilio), 9 (derecho de tránsito), 10 (derecho de reunión) y 20.g) (detención y puesta a la orden de un juez) del artículo 2 de la Constitución Política peruana vigente en la época; el control del orden interno en las zonas de emergencia había sido asumido por un Comando Político Militar; el estado de emergencia se mantuvo durante todo el período en el que se siguió proceso a las presuntas víctimas.

Durante la fase de investigación policial el inculpado detenido no tiene derecho a contar con defensa legal, sino hasta que rinda declaración sobre los hechos, oportunidad en que a las supuestas víctimas se les nombró al mismo defensor de oficio.

En la fase de investigación ante la DINCOTE se efectuaron, entre otras, las siguientes diligencias: detenciones; reconocimientos médico-legales; registros personales, domiciliarios y de vehículos; incautaciones e inmovilizaciones de efectos; toma de declaraciones a los detenidos y testigos; y análisis de la documentación incautada, que incluye peritajes, solicitud de antecedentes policiales y requisitorias.

El 18 de octubre de 1993 se comunicó a la Fiscalía Militar Especial-FAP la detención de Jaime Francisco Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez.

La calificación legal del ilícito supuestamente cometido por los detenidos fue efectuada por la DINCOTE y sirvió de base para atribuir competencia a la jurisdicción militar; los señores Castillo Petruzzi, Pincheira Sáez, Mellado Saavedra y Astorga Valdez fueron procesados junto con otros imputados por el delito de traición a la patria en el fuero militar, proceso llevado adelante por jueces “sin rostro”; el 17 de noviembre de 1993 fueron puestos a disposición del Fiscal Especial Militar FAP; y con base en las investigaciones policiales practicadas por la DINCOTE, el 18 de noviembre de 1993 el Fiscal Militar Especial denunció a los detenidos por la comisión del delito de traición a la patria, de acuerdo con los Decretos-Leyes Nos. 25.659 y 25.475.

En los delitos de traición a la patria se aplica un procedimiento sumario “en el teatro de operaciones” llevado adelante por jueces “sin rostro”, con respecto al cual no cabe la interposición de acciones de garantía.

La defensa del señor Astorga Valdez interpuso dos recursos de hábeas corpus: el primero, con el fin de que permitiesen a la abogada defensora visitarlo en el Penal Castro Castro, y el segundo, para que los familiares pudiesen visitarlo en el Penal de Yanamayo. Ambos recursos fueron rechazados.

Los señores Alejandro Astorga Valdez, Lautaro Mellado Saavedra, María Concepción Pincheira Sáez y Jaime Francisco Castillo Petruzzi han permanecido en privación de libertad en forma ininterrumpida hasta la fecha, los tres primeros desde el 14 de octubre de 1993 y el último desde el 15 de octubre del mismo año. Durante el primer año de reclusión se les impuso un régimen de aislamiento celular continuo, dentro de una celda

muy reducida, sin ventilación ni luz natural, con media hora de salida de su celda al día y con un régimen de visitas sumamente restringido. Actualmente se encuentran reclusos en el Establecimiento Penal de Yanamayo.

En cuanto a los procesos judiciales seguidos contra las personas comprendidas en la demanda de la Comisión, la Corte considera probados los siguientes hechos:

1) Con respecto al señor Alejandro Astorga Valdez:

El 17 de noviembre de 1993 el señor Astorga Valdez nombró como su abogada a la señora Gloria Cano Legua.

El 20 de noviembre de 1993 el Juez Militar Especial abrió la instrucción contra Alejandro Astorga Valdez, dictó la orden de detención y ordenó la celebración de las diligencias de declaración instructiva.

El 28 de noviembre del mismo año prestó declaración instructiva en la Base Militar Las Palmas, ante el Juez Militar Especial, el Secretario Letrado y el Fiscal Militar, todos “sin rostro”, y en presencia de su abogada defensora. En este punto, destacan los siguientes hechos:

- a) la abogada defensora no pudo entrevistarse en privado con su defendido previamente a esta diligencia, ni tampoco antes de que se dictara la

sentencia de primera instancia;

- b) durante la diligencia de declaración instructiva Astorga Valdez permaneció encapuchado y “amarrocado”;
- c) durante la diligencia no se mostraron, ni al inculpado ni a la defensora las pruebas de cargo, y ni entonces ni con posterioridad se permitió a la abogada defensora conainterrogar a los testigos cuyas declaraciones figuraban en el atestado policial;
- d) l acta que registra la declaración instructiva del detenido carece de las firmas de los funcionarios participantes; y
- e) la abogada defensora fue intimidada en el ejercicio de su tarea profesional.

Los días 28 y 29 de noviembre de 1993 se notificó al señor Astorga Valdez el auto apertorio de instrucción, incluido el mandato de detención, y se solicitó al Presidente del Instituto Penitenciario de Lima el traslado del detenido a un establecimiento penal de máxima seguridad.

El 1 de diciembre de 1993 la defensa del señor Astorga Valdez presentó la excepción de declinatoria de competencia de la jurisdicción militar.

El 2 de enero de 1994 se presentó la acusación fiscal en la causa, y en ella se expresó que, si bien se “demuestra [la] conducta delictual [del señor Astorga Valdez], la misma [...] no reviste la gravedad que tipifica al Delito de traición a la Patria”, por lo que, presumiendo su responsabilidad como autor del delito de terrorismo, se recomienda que se remita la causa al fuero común.

El 6 de enero de 1993 se dio acceso a la abogada defensora al expediente, por espacio de una hora, para el efecto de preparar sus alegatos. Asimismo, se le notificó que al día siguiente, a las 9:00 horas, se daría lectura a la sentencia. La abogada defensora presentó su escrito de alegatos el 6 de enero, el mismo día en el que tuvo acceso por primera vez al expediente judicial.

El 7 de enero de 1994, el Juez Instructor Militar Especial de la FAP declaró “fundada la excepción de declinatoria de jurisdicción deducida por el inculpado Alejandro Astorga Valdez”, por lo cual “[el] Juzgado devenía incompetente para pronunciarse sobre su conducta criminal”.

El Fiscal Militar Superior Especial emitió un dictamen concordante con la decisión de trasladar los procedimientos al fuero común. Dicho dictamen fue notificado al señor Astorga Valdez.

El 14 de marzo de 1994 el Tribunal Militar Especial FAP confirmó la sentencia de primera instancia de fecha 7 de enero de 1994.

El 28 de abril de 1994 el Fiscal General Especial Adjunto presentó su dictamen, por el cual solicitó que se modificara la resolución dictada en la declinatoria de jurisdicción en el caso de Astorga Valdez y que se impusiera la pena privativa de libertad de cadena perpetua como responsable del delito de traición a la patria.

El 3 de mayo de 1994 el Tribunal Supremo Militar Especial, al resolver el recurso de nulidad interpuesto por las otras supuestas víctimas contra la sentencia de primera instancia, declaró nula la parte de dicha sentencia en que se da por fundada la excepción de declinatoria de jurisdicción presentada por el señor Astorga Valdez y en que el juez de primera instancia se inhibió del conocimiento de la causa por encontrarlo responsable del delito de terrorismo. Con base en ello el Tribunal Supremo Militar revocó en lo pertinente la mencionada sentencia y condenó al señor Astorga Valdez “a la pena privativa de libertad de [cadena perpetua] como autor del delito de traición a la patria”.

El recurso extraordinario de revisión fue denegado en esta causa.

2) con respecto al señor Jaime Francisco Castillo Petruzzi:

El 20 de noviembre de 1993 el Juez Militar Especial abrió la instrucción contra Jaime Francisco Castillo Petruzzi, dictó la orden de detención y ordenó la celebración de las diligencias de declaración instructiva.

El 22 de noviembre de 1993 el señor Castillo Petruzzi nombró como su abogado al señor Grimaldo Achau Loaiza; el mismo día, el Juez Instructor tuvo por apersonado al abogado y fijó el 25 de noviembre siguiente para la realización de la diligencia de declaración instructiva a llevarse a cabo en la Base Militar Las Palmas; el 25 de noviembre de 1993 el abogado defensor solicitó el ingreso a la Base Aérea Las Palmas para entrevistarse con su defendido y no fue autorizado para hacerlo.

El 25 de noviembre de 1993 el abogado defensor solicitó acceso al expediente en resguardo de la garantía del derecho a la defensa, el que le fue concedido el 29 de noviembre de 1993 para el día 2 de diciembre siguiente, por espacio de treinta minutos, en consideración de “la reducción del término establecido por ley para estos casos”. Sin embargo, reiteró su solicitud en varias oportunidades, sin resultados positivos. El 6 de enero de 1994, el Juez Instructor Militar Especial, quien emitió la sentencia de primera instancia, permitió ese acceso, por espacio de cuarenta minutos.

El 28 de noviembre de 1993 prestó declaración instructiva en la Base Militar Las Palmas, ante el Juez Militar Especial, el Secretario Letrado, el Fiscal Militar Especial, todos “sin rostro”, y en presencia de su abogado defensor, Grimaldo Achau Loaiza. A este respecto, se establecieron los siguientes hechos:

- a) el abogado defensor no pudo entrevistarse en privado con su defendido

antes de la diligencia, ni tampoco antes de que se dictara la sentencia de primera instancia;

- b) durante la diligencia de la declaración instructiva, el señor Castillo Petruzzi permaneció vendado y engrilletado;
- c) durante la declaración no se mostraron, ni al inculpado ni a su abogado defensor, las pruebas de cargo y ni entonces ni con posterioridad se permitió al abogado defensor conainterrogar a los testigos cuyos testimonios figuraban en el atestado policial;
- d) el acta que registra la declaración instructiva del detenido carece de las firmas de los funcionarios participantes; y
- e) el abogado defensor fue intimidado en el ejercicio de su tarea profesional.

Los días 28 y 29 de noviembre de 1993 se notificó al señor Castillo Petruzzi el auto apertorio de instrucción, incluido el mandato de detención, y se solicitó al Presidente del Instituto Penitenciario de Lima el traslado del detenido a un establecimiento penal de máxima seguridad.

El 29 de noviembre de 1993 la defensa del señor Castillo Petruzzi solicitó la excepción de declinatoria de competencia de la jurisdicción militar y la remisión de los obrados al fuero común.

El 23 de diciembre de 1993 y el 10 de febrero de 1994, el abogado defensor solicitó autorización para entrevistarse con su defendido por un espacio de quince minutos, lo que finalmente se concretó una vez que la sentencia de primera instancia había sido emitida.

El 2 de enero de 1994 se presentó la acusación fiscal en la causa, la que afirmó que el señor Castillo Petruzzi ostentaba “jerarquía en la planificación y ejecución de carácter subversivo” y que le imputó, con base en material encontrado en su poder, la comisión del delito de traición a la patria.

El 6 de enero de 1994, el mismo día en el que tuvo acceso por primera vez al expediente judicial, el abogado defensor presentó su escrito de alegatos.

El 7 de enero de 1994, el Juez Instructor Militar Especial de la FAP declaró “infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción deducida [por el acusado] Jaime Castillo Petruzzi” y lo condenó, como autor “del Delito de Traición a la Patria, a la pena de Cadena Perpetua, con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua, el aislamiento celular y continuo durante el primer año de la decisión y luego con trabajo obligatorio”.

El 7 de enero de 1994 se notificó la sentencia de primera instancia al inculcado y a su abogado defensor, que en el acto apelaron. La apelación fue admitida y elevada al superior.

El Fiscal Militar Superior Especial emitió un dictamen concordante con lo resuelto en la sentencia de primera instancia. Dicho dictamen fue notificado al señor Castillo Petruzzi.

86.39 El 10 y el 16 de febrero de 1994 la defensa solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y se enviaran las actuaciones al fuero común⁵⁷.

El 14 de marzo de 1994 el Tribunal Militar Especial FAP confirmó la sentencia de primera instancia de fecha 7 de enero de 1994.

El abogado defensor del señor Castillo Petruzzi interpuso recurso de nulidad y los autos se elevaron al Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar.

El 28 de abril de 1994 el Fiscal General Especial Adjunto presentó dictamen, en el que solicitó que se impusiera al inculpado la pena privativa de libertad de cadena perpetua.

El 3 de mayo de 1994 el Tribunal Supremo Militar Especial declaró no haber lugar a la nulidad de la resolución de 14 de marzo de 1994, que confirmó la sentencia de primera instancia de 7 de enero del mismo año, declarando infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción promovida por el señor Castillo Petruzzi.

3) con respecto a la señora María Concepción Pincheira Sáez y al señor**Lautaro Enrique Mellado Saavedra:**

El 20 de noviembre de 1993 el Juez Militar Especial abrió la instrucción contra los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra, dictó las órdenes de detención y ordenó la celebración de las diligencias de declaración instructiva.

El 22 de noviembre de 1993 la señora María Angélica Mellado Saavedra, cuñada de la señora Pincheira Sáez, designó a Juan F. Castañeda Abarca como abogado defensor de ésta. El mismo día el Juez Instructor tuvo por apersonado al abogado y fijó el 28 de noviembre como fecha para la declaración instructiva de su defendida, la que se llevaría a cabo en la Base Militar Las Palmas⁶³. El 26 de noviembre de 1993 la señora María Angélica Mellado Saavedra, hermana del señor Lautaro Enrique Mellado Saavedra, designó a David P. Barrios Franco como defensor de éste. El 30 de noviembre siguiente el Juez Instructor tuvo por apersonado a dicho abogado.

86.46 Los días 27 y 28 de noviembre de 1993 el señor Mellado Saavedra y la señora Pincheira Sáez, respectivamente, prestaron declaración instructiva en la Base Militar Las Palmas, ante el Juez Militar Especial, el Secretario Letrado, el Fiscal Militar Especial, todos “sin rostro”, y con asistencia del Abogado Militar Especial del señor Mellado, así como del defensor de la señora Pincheira, Juan F. Castañeda Abarca, en sus respectivos casos. En este orden, quedaron

acreditados los siguientes hechos:

- a) durante esta diligencia no se permitió a los abogados defensores intervenir sino hasta que su defendido hubiera declarado, y ni entonces ni con posterioridad se permitió al abogado defensor conainterrogar a los testigos cuyas declaraciones figuraban en el atestado policial; y

- b) el acta elaborada como consecuencia de la declaración instructiva de los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra no cuenta con las firmas de los funcionarios actuantes.

Los días 27, 28 y 29 de noviembre de 1993 se notificó a los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra el auto apertorio de instrucción, incluido el mandato de detención, y se solicitó al Presidente del Instituto Penitenciario de Lima el traslado de los detenidos a un establecimiento penal de máxima seguridad.

El 1 de diciembre de 1993, de conformidad con el artículo 295 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados defensores solicitaron acceso al expediente. El 2 de diciembre de 1993 se decidió que los abogados respectivos podrían consultar el expediente el 9 de los mismos mes y año, por un lapso de 30 minutos “teniéndose en cuenta la reducción del término establecido por ley para estos casos”.

El 22 de diciembre de 1993 los defensores de los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra presentaron la excepción de declinatoria de competencia de la jurisdicción militar.

El 2 de enero de 1994 se presentó la acusación fiscal en la causa, por la cual se acusó a los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra del delito de traición a la patria.

El día 5 de enero de 1994 se citó a los abogados defensores para la lectura del expediente. Al día siguiente se les citó a presentar sus alegatos de defensa, lo cual efectivamente hicieron. En el mismo acto se les notificó que la lectura de la sentencia se llevaría a cabo el 7 de enero a las 9:00 horas.

El 7 de enero de 1994, el Juez Instructor Militar Especial de la FAP declaró “infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción deducida” por los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra y los condenó como autores “del Delito de Traición a la Patria, a la pena de Cadena Perpetua, con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua, el aislamiento celular y continuo durante el primer año de la detención y luego con trabajo obligatorio”.

El 7 de enero de 1994 se notificó la sentencia de primera instancia a los inculcados y a sus respectivos abogados defensores, que en el acto apelaron. La apelación fue admitida y elevada al superior.

El Fiscal Militar Superior emitió un dictamen coincidente con lo sostenido en la sentencia de primera instancia. Dicho informe fue notificado a los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra.

Los días 15 y 16 de febrero de 1994 la defensa de ambos inculpados solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia.

El 14 de marzo de 1994 el Tribunal Militar Especial FAP confirmó la sentencia de primera instancia de 7 de enero de 1994.

Los abogados defensores de los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra interpusieron recurso de nulidad, y los autos se elevaron al Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar.

El 28 de abril de 1994 el Fiscal General Especial Adjunto presentó su dictamen, mediante el cual solicitó que se declarara con lugar la nulidad solamente en el sentido de modificar la pena impuesta a los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra, y que dicha pena se fijara en 40 años de privación de libertad.

El 3 de mayo de 1994 el Tribunal Supremo Militar Especial “declaró no haber lugar” a la nulidad de la resolución de 14 de marzo de 1994, que confirmó la sentencia de primera instancia de 7 de enero del mismo año, declarando infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción promovida por los señores Pincheira Sáez y Mellado Saavedra.

VII

CONSIDERACIONES PREVIAS

Una vez que la Corte ha precisado los hechos probados que considera relevantes, debe estudiar los argumentos de la Comisión Interamericana y del Estado con el objeto de determinar la responsabilidad internacional de este último por la supuesta violación de la Convención Americana. Para ello, en cada caso, se presentará una síntesis hecha por la Corte de los argumentos formulados por la Comisión en la demanda y en sus alegatos finales, y por el Estado en la contestación de la demanda y en sus propios alegatos.

Asimismo, la Corte estima necesario examinar en forma previa algunas manifestaciones efectuadas por las partes en el presente proceso.

Un primer grupo de manifestaciones que la Corte considera necesario elucidar en este momento se refiere a la inocencia o culpabilidad de los señores Castillo Petruzzi, Mellado Saavedra, Pincheira Sáez y Astorga Valdez con respecto a los delitos que, supuestamente, habrían cometido en el Perú. El Estado manifestó, al respecto, que las supuestas víctimas son culpables de haber perpetrado graves delitos que quedan incursos en traición a la patria.

La Corte no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas. Toma nota de las alegaciones del Estado acerca de esos puntos y manifiesta, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que un

Estado “tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad”⁷⁹, aunque debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. Obviamente, nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista --cualesquiera que sean sus protagonistas-- que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y que merece el más enérgico rechazo. Además, la Corte recuerda que su función primordial es salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias.

La Corte advierte que tiene atribuciones para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos, pero no para investigar y sancionar la conducta de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones. Esta es la característica de un tribunal de derechos humanos, que no es un tribunal penal. Al resolver otros casos, la Corte hizo notar que no es un tribunal penal en el sentido de que en su seno pueda discutirse la responsabilidad penal de los individuos⁸⁰. Esta manifestación es aplicable al presente caso, que no se refiere a la inocencia o culpabilidad de los señores Castillo Petruzzi, Mellado Saavedra, Pincheira Sáez y Astorga Valdez en relación con los delitos que se les atribuyen. Por lo tanto, la Corte determinará las consecuencias jurídicas de los hechos que ha tenido por demostrados dentro del marco de su competencia, señalará si existe o no responsabilidad del Estado por violación de la Convención y no examinará las manifestaciones de las partes sobre la presunta responsabilidad penal de las supuestas víctimas, materia que corresponde a la jurisdicción nacional.

En su demanda, la Comisión afirmó que el aislamiento de los condenados y la prohibición de visita de funcionarios consulares violan el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En la contestación de la demanda, el Estado manifestó que “siempre ha brindado todas las facilidades a los funcionarios consulares extranjeros para que visiten a las personas de su respectiva nacionalidad y que se encuentren en calidad de detenidos por la comisión de cualquier delito dentro del territorio nacional”. El Estado afirmó, además, que este extremo no fue objeto de discusión en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana.

La Corte advierte que las alegaciones relacionadas con la supuesta violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares han perdido objeto y oportunidad en vista de lo resuelto por la propia Corte en la sentencia de excepciones preliminares en el presente caso.

El Estado manifestó, durante la audiencia pública sobre el fondo, ante la Corte, que con respecto al caso del señor Astorga Valdez, existió falta de agotamiento de la jurisdicción interna, pues la denuncia inicial ante la Comisión se presentó el 28 de enero de 1994, mientras que la sentencia condenatoria se produjo en mayo de ese mismo año; por otro lado, afirmó que dicho caso fue incluido en una denuncia en el mes de noviembre siguiente, es decir, “cuando ya habían transcurrido más de seis meses entre

la fecha de la ejecutoria y la fecha en que se presenta la denuncia ampliatoria del señor Astorga”.

La Corte hace notar que la posible falta de agotamiento de los recursos internos y la supuesta extemporaneidad de la inclusión del caso del señor Astorga Valdez en la denuncia originalmente presentada ante la Comisión Interamericana, son temas resueltos en la sentencia de excepciones preliminares, por lo cual no entrará a considerarlos en esta etapa.

VIII

SOBRE EL ARTÍCULO 20

(DERECHO A LA NACIONALIDAD)

El artículo 20 de la Convención dispone que

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del

derecho a cambiarla.

Argumentos de la Comisión:

- b) el Perú violó el derecho a la nacionalidad establecido en el artículo 20 de la Convención, pues a dicho Estado “no [le] corresponde juzgar y condenar a cuatro ciudadanos chilenos, por el delito de traición a la patria”. El Estado aplicó a los cuatro chilenos el Decreto-Ley No. 25.659, siguiendo el principio de territorialidad de la ley penal, lo cual supone la no distinción entre nacionales y extranjeros;
- c) al condenar a los cuatro ciudadanos chilenos, el Estado arbitrariamente “les impuso y pretendió crear en éstos un vínculo artificial de fidelidad y lealtad para con el Perú”, es decir, una relación propia con la patria o la nación. Para que el Estado pudiera exigir fidelidad a dichas personas, sería preciso que éstas hubieran optado voluntariamente por adquirir la nacionalidad peruana y, consecuentemente, renunciado a la nacionalidad chilena;
- c) el delito de traición a la patria debe ser clasificado dentro de los delitos “contra la seguridad exterior de la Nación”, en los cuales se “atenta contra la soberanía, la independencia, la seguridad o el honor de la Nación [...] en beneficio de una potencia extranjera”. El delito de traición a la patria “es un delito especial, en el sentido que está dirigido a una

categoría particular de personas [...] es decir, es un tipo penal dirigido a una persona que ostenta la nacionalidad del país”;

- d) el delito de traición a la patria, al que se refiere el Decreto-Ley No. 25.659, no tiene relación alguna con el delito del mismo nombre definido en el Código de Justicia Militar peruano, pues el primero no se refiere a conductas que *stricto sensu* constituyan actos de traición a la patria, sino que tiene por objeto la represión del terrorismo, bajo un falso *nomen iuris*, mientras que el delito que trata el Código de Justicia Militar infringe el deber de lealtad de los nacionales a su propio país;
- e) el Decreto-Ley No. 25.659 podría ser visto como “un acto de fraude a la ley”, un acto que pretende burlar o eludir el ámbito normal de aplicación del delito de traición a la patria, para aplicarlo a personas a las que no se les puede exigir, como en el caso de extranjeros, fidelidad a la patria, por no estar obligados por ley a guardar lealtad a la Nación peruana.
- f) es así como el Estado extiende la “aplicación de normas militares excepcionales, aplicables sólo para casos de guerra contra un Estado enemigo, para procesar y sancionar a extranjeros para los cuales no fue concebida la Justicia Militar en este tipo de delito;” y
- g) el artículo 20 de la Convención no puede estar sujeto a suspensión de conformidad con el artículo 27 de la misma, por lo cual no está justificada la inobservancia del primero por parte del Estado.

Argumentos del Estado:

- a) el Perú tiene la “facultad soberana de investigar, procesar y condenar a toda[s] aquella[s] persona[s] que dentro de su territorio cometa[n] actos delictivos, más aún si estos actos constituyen graves atentados de lesa humanidad”, como son los delitos de terrorismo agravado que han causado graves pérdidas de vidas humanas y cuantiosos daños materiales a lo largo de más de 10 años;
- b) los actos terroristas como los del MRTA, “al cual pertenecen los ciudadanos chilenos”, han puesto en peligro el orden interno y la seguridad del país. En el marco del Decreto-Ley No. 25.418 que estableció el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, el Perú tuvo la necesidad de adoptar el Decreto-Ley No. 25.475, penando los delitos de terrorismo y definiendo los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, así como el Decreto-Ley No. 25.659, el cual regula el delito de traición a la patria;
- c) no puede imputársele al Estado un “acto de fraude a la ley” por la extensión de la aplicación de normas del Código de Justicia Militar al juzgamiento de civiles, puesto que conforme puede apreciarse, bajo ningún concepto o criterio, el espíritu del Decreto-Ley No. 25.659 [...] fue el de imponer arbitrariamente a ciudadanos extranjeros un vínculo artificial de fidelidad y lealtad para con el Perú [...]. Mediante dicha

norma, el Estado Peruano tipificó el delito de ‘terrorismo agravado’ denominándolo con el *nomenjuris* de ‘traición a la patria’, delito de naturaleza común pero excepcionalmente grave, y que ha merecido la condena unánime de todos los foros internacionales; cuyo agente activo puede ser cualquier persona, sea cual fuere su nacionalidad, si lo comete dentro de territorio peruano;

- d) de acuerdo con el artículo 78 del Código de Justicia Militar, el delito de traición a la Patria lo cometen tanto quienes sean peruanos, por nacimiento o por naturalización, como quienes se encuentren sujetos a la ley peruana. Este último grupo se “refiere a aquellas personas que se hallan al amparo de las leyes del Perú [... es decir] toda persona que está dentro del territorio nacional, sea peruana o extranjera”, incluso cuando se hallen en situación migratoria irregular como en este caso;
- e) ninguno de los abogados que representaron a los ciudadanos chilenos acreditó el estatus de extranjero de éstos durante el proceso penal interno;
- f) por tratarse en este caso de “delitos de lesa humanidad cometidos dentro [de su] territorio” y contra el Estado y su población civil y militar, los responsables deben ser juzgados con base en las leyes penales internas, pues de lo contrario “se estaría transgrediendo el principio de soberanía e independencia de los Estados”;

- g) a nivel interno, en lo relativo al delito de traición a la patria, ni el Código de Justicia Militar, ni el Decreto-Ley No. 25.659, ni el Código Penal, “realizan distingo alguno si el ilícito penal lo comete un peruano o un extranjero”. Por lo anterior, no se ha violado el derecho establecido en el artículo 20 de la Convención concordante con el artículo 15 de la Declaración Universal, pues “la nacionalidad de [las supuestas víctimas] en nada influyó en su juzgamiento y la sanción impuesta”.

Este Tribunal ha definido el concepto de nacionalidad como “el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”. La adquisición de este vínculo por parte de un extranjero, supone que éste cumpla las condiciones que el Estado ha establecido con el propósito de asegurarse de que el aspirante esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer; lo dicho supone que las “condiciones y procedimientos para esa adquisición [son] predominantemente del derecho interno”.

Esta Corte ha indicado que el derecho a la nacionalidad contemplado en el artículo 20 recoge un doble aspecto: por una parte “significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; [por otra, implica] protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles

que se sustentan en la nacionalidad del individuo”.

La Corte ha manifestado “que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos”, pues la nacionalidad “reviste el carácter de un derecho de la persona humana”, sentido que no sólo ha quedado plasmado a nivel regional, sino también en el artículo 15 de la Declaración Universal.

En el caso en estudio, la nacionalidad de los ciudadanos chilenos no se ha puesto en entredicho. En ningún momento se ha cuestionado o afectado su derecho a esa nacionalidad, ni se ha pretendido crear o imponer, artificialmente, entre el Perú y los inculpados el vínculo característico de la relación de nacionalidad, con los consiguientes nexos de lealtad o fidelidad. Cualesquiera consecuencias jurídicas inherentes a ella, existen solamente con respecto a Chile y no al Perú y no se alteran por el hecho de que se aplique un tipo penal denominado traición a la patria, lo cual sólo plantea el problema de un *nomemjuris* que el Estado utiliza en su legislación, y sin que ello suponga que los inculpados adquieran deberes de nacionalidad propios de los peruanos.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que en el presente caso no se violó el artículo 20 de la Convención.

IX**VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7.5****(DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL)**

El artículo 7 de la Convención Americana dispone, en su inciso 5, que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Argumentos de la Comisión:

- a) el Perú violó el artículo 7 de la Convención al no haber puesto a las supuestas víctimas a la orden del juez dentro del plazo razonable establecido en la Convención. En el caso en estudio el “juez militar recién [fue] anoticiado de las aprehensiones, de los allanamientos, de las requisas y de las pericias que se llevaron a cabo, treinta días después”, cuando la norma convencional establece que quienes sean detenidos deben ser llevados ante el juez sin demora, o bien con una demora tolerable. Puede entenderse como demora tolerable “aquella necesaria para preparar el traslado”;

- b) los Estados “tienen el derecho y el deber de defenderse frente a ataques terroristas”, pero lo que estaba en juego en este caso es “la validez del Estado de derecho” para aplicar las garantías del debido proceso a quienes son detenidos como supuestos responsables de actos de este tipo;
- c) si bien el artículo 27 de la Convención regula las situaciones de emergencia, es necesario que éstas representen un peligro para la nación, de conformidad con la jurisprudencia internacional, situación que permite que se establezcan condiciones para la derogación solamente de ciertos derechos. Además, en cuanto a la lista de derechos “no suspendibles” establecida en el artículo 27.2 de la Convención, el hecho de que algunos derechos no estén mencionados, no otorga a los Estados una autorización plena o determina un vacío normativo que permita suspenderlos. Finalmente, la suspensión de garantías no debe ser incompatible con otras obligaciones, y no debe derivar de ella discriminación alguna.

Argumentos del Estado:

- d) en las copias certificadas del expediente judicial consta que el señor Castillo Petruzzi fue detenido el 15 de octubre de 1993 y rindió declaración el 4 de noviembre siguiente, con lo cual se prueba que no “ha[bía] estado treinta días aislado [...] o incomunicado [sino ...] quince días”;

- e) “el Perú atravesó desde [1980] en adelante una delicadísima situación generada por el azote del flagelo terrorista, cuyas consecuencias aún persisten [...] obligando a las autoridades competentes a implementar una legislación adecuada para esas circunstancias”. Ante esta situación, el Poder Ejecutivo utilizó las facultades otorgadas en los artículos 231, inciso a) de la Constitución Política de 1979, y 137 inciso 1) de la Constitución Política de 1993, y dictó el estado de emergencia en las circunscripciones afectadas, por un plazo de sesenta días, bajo un “marco legal estricto”; y

- f) la Comisión demanda al Estado por la supuesta violación del artículo 7 de la Convención, no obstante que los derechos estaban suspendidos por la situación de terrorismo que se vivía en el país. El artículo 27.2 de la Convención permite dicha suspensión, al no incluir el artículo 7 dentro de la relación de artículos que contienen derechos “no suspendibles”.

La Corte observa que la Comisión omitió alegar en su demanda la violación del artículo 7, lo que sólo hizo en su escrito de alegatos finales. Sin embargo, este hecho no impide al Tribunal analizar en el fondo del presente caso el problema suscitado por la prolongada detención de los inculcados, tal como fue planteado por la Comisión.

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos señala que la disposición del artículo 5 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convención Europea” o “Convención de Roma”) que establece que “la persona detenida debe ser puesta inmediatamente ante el juez”, supone que un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el cometido esencial de este artículo es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte mencionada ha sostenido que si bien el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea.

En este caso, la detención ocurrió en el contexto de una gran alteración de la paz pública, intensificada en los años 1992-1993, debida a actos de terrorismo que arrojaron numerosas víctimas. Ante estos acontecimientos, el Estado adoptó medidas de emergencia, entre las que figuró la posibilidad de detener sin orden judicial previa a presuntos responsables de traición a la patria. Ahora bien, en cuanto a la alegación del Perú en el sentido de que el estado de emergencia decretado implicó la suspensión del artículo 7 de la Convención, la Corte ha señalado reiteradamente que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta “ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción”. Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a “la necesidad

genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella”.

La Corte estima, en cuanto a la alegada violación por parte del Estado del artículo 7.5 de la Convención, que la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria puede ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por la Convención en el sentido de que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales [...]”.

En el caso concreto, al aplicar la legislación vigente, el Estado mantuvo detenidos a los señores Mellado Saavedra, Pincheira Sáez y Astorga Valdez sin control judicial desde el 14 de octubre de 1993 hasta el 20 de noviembre siguiente, fecha en que los puso a disposición de un juez del Fuero Privativo Militar. El señor Castillo Petruzzi, por su parte, fue detenido el 15 de octubre de 1993 y puesto a disposición del juez citado el 20 de noviembre del mismo año. Esta Corte considera que el período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención y hasta la fecha en que fueron puestos a disposición judicial es excesivo y contradice lo dispuesto en la Convención.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 7.5 de la Convención.

X**VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 9****(PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD)**

El artículo 9 de la Convención señala:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Argumentos de la Comisión:

- a) no existen, prácticamente, diferencias entre el tipo penal de terrorismo y el de traición a la patria o terrorismo agravado establecidos en la legislación peruana, y ambos permiten una amplia interpretación, facilitando la posibilidad de que puedan ser confundidos. Se trata de tipos penales abiertos “que usan términos muy difusos”, en contra de lo que preceptúan los sistemas penales modernos, esto es, términos rígidos que no permitan mayor interpretación. Tal situación viola el principio básico

de derecho penal de tipicidad o determinación legal precisa del tipo penal;

- b) el principio de legalidad es la piedra basal del estado de derecho y principio estructural del derecho penal. Al entroncar con los principios de certeza y de seguridad jurídica, se despliega en una serie de principios que le sirven de complemento: 1) de la garantía criminal, 2) de la garantía penal, 3) de la garantía jurisdiccional, 4) de la ejecución penal, 5) de irretroactividad y prohibición de la retroactividad desfavorable, 6) de prohibición de la analogía 7) de reserva de ley y de ley orgánica, 8) de la proporcionalidad o conmensurabilidad de la pena, 9) de prohibición de la creación judicial del derecho, 10) de la no indeterminación de la ley, 11) de la reforma peyorativa de la sentencia o *reformatio in peius*, etc.;
- c) el delito de traición a la patria, como ha reconocido el mismo Estado, es el *nomenjuris* de un terrorismo agravado que, aparte de ser un tipo penal abierto, “[traspasa el juzgamiento de la conducta delictiva] del fuero del juez natural que era el fuero común, a la justicia militar”. Por otra parte, “el delito de traición a la patria como tipo [...] en el derecho penal no tiene nada que ver con terrorismo”, ya que el primero es un delito contra la seguridad de la nación y está destinado a proteger la independencia, la soberanía o la integridad de ésta, lo que no está en discusión en este caso;
- y

- d) el artículo 2 del Decreto-Ley No. 25.659 establece quiénes son los autores del delito de traición a la patria; sin embargo, dicho artículo no contiene previsiones sobre la posible autoría del delito por parte de extranjeros, es decir, no precisa si el Estado exige lealtad a ciertos ciudadanos extranjeros y en qué condiciones debe hacerlo, lo que resulta violatorio del principio de legalidad. La lealtad a la patria peruana es un deber de los ciudadanos peruanos, por lo cual no puede procesarse a extranjeros por su incumplimiento.

Argumento del Estado: la figura delictiva de traición a la patria está tipificada en el Decreto-Ley No. 25.659 promulgado en agosto de 1992, es decir, que “cuando [las supuestas víctimas] fueron detenidas y sometidas a juicio existía el marco legislativo preestablecido”, por lo que aquéllas “sabían perfectamente la drasticidad de los procesos [a los] que se exponían”.

La Comisión Interamericana omitió referirse en su demanda a la violación del artículo 9 de la Convención, cosa que hizo en su alegato final escrito. Sin embargo, esto no impide al Tribunal analizar dicha alegación en el fondo de este caso, de conformidad con el principio *jura novit curia*.

El artículo 1 del Decreto-Ley No. 25.659 se remite, al definir el delito de traición a la patria, al artículo 2 del Decreto-Ley No. 25.475, que establece “la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación policial, la Instrucción y el Juicio” de las personas que incurran en dicho delito.

El artículo 3 del Decreto-Ley No. 25.659 dispone que “[l]a pena aplicable al delito de traición a la Patria [...] será la establecida en el inciso a) del Artículo 3 del Decreto-Ley No. 25.475”, esto es, cadena perpetua.

La Corte advierte que las conductas típicas descritas en los Decretos-Leyes 25.475 y 25.659 -terrorismo y traición a la patria- son similares en diversos aspectos fundamentales. Como lo han reconocido las partes, la denominada traición a la patria constituye una figura de “terrorismo agravado”, a pesar de la denominación utilizada por el legislador. En un caso anterior, este Tribunal estableció que “[a]mbos decretos-leyes (25.475 y 25.659) se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como de otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y [...] de la ‘propia policía [DINCOTE]’”⁸⁹. La existencia de elementos comunes y la imprecisión en el deslinde entre ambos tipos penales afecta la situación jurídica de los inculcados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente. En efecto, la calificación de los hechos como traición a la patria implica que conozca de ellos un tribunal militar “sin rostro”, que se juzgue a los inculcados bajo un procedimiento sumarísimo, con reducción de garantías, y que les sea aplicable la pena de cadena perpetua.

La Corte ha dicho que el sentido de la palabra *leyes* dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los

derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente.

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 9 de la Convención.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8

(GARANTÍAS JUDICIALES Y DEBIDO PROCESO)

La Comisión alegó que en el proceso llevado a cabo en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria contra los señores Castillo Petruzzi, Mellado Saavedra, Astorga Valdez y Pincheira Sáez, el Estado violó los siguientes derechos y garantías del debido proceso legal contemplados en la Convención Americana: a ser oído por un tribunal independiente e imparcial (artículo 8.1); a la presunción de inocencia (artículo 8.2) con relación a la defensa (artículos 8.2.c y d), a interrogar a los testigos presentes en el tribunal (artículo 8.2.f), y a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h); y a un proceso público (artículo 8.5).

JUEZ NATURAL Y COMPETENTE

El artículo 8.1 de la Convención establece que: toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Argumentos de la Comisión:

- a) el artículo 8.1 de la Convención establece el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Si bien a nivel internacional la intervención de tribunales militares no se ha considerado violatoria del derecho a un juicio justo, lo cierto es que “ha surgido un consenso internacional, no sólo sobre la necesidad de restringir[la] en todo lo posible, sino [además de] prohibir el ejercicio de jurisdicción militar sobre civiles, y especialmente en situaciones de emergencia”;
- b) el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha pronunciado sobre el juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares o especiales en el sentido de que ello “podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia [...]. Si bien el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional”;
- c) el “fuero militar es una instancia especial exclusivamente funcional destinada a mantener la disciplina de las Fuerzas Armadas y de las [f]uerzas de [s]eguridad” y, según expresara la Comisión en su informe anual de 1993, la aplicación de la jurisdicción militar a civiles contradice la garantía del juez natural establecida en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana;

d) la coincidencia en las Fuerzas Armadas de las funciones de lucha antiterrorista y desempeño jurisdiccional propio del Poder Judicial, “[pone] en serias dudas la imparcialidad de los tribunales militares, que serían juez y parte en los procesos”. La actuación del juez de instrucción militar, mediante la cual detuvo a los imputados, embargó sus bienes y tomó declaración a los testigos y a personas sujetas a investigación, violenta el derecho a un juez imparcial, pues las funciones de instrucción y juzgamiento se asumen y desempeñan por una misma persona, titular o componente de un determinado órgano jurisdiccional;

e) los miembros de los tribunales son designados por las jerarquías militares, lo cual supone que para el ejercicio de la función jurisdiccional dependan del Poder Ejecutivo, y esto sería comprensible sólo si juzgasen delitos de orden militar. Si bien la Ley Orgánica de Justicia Militar establece en su título preliminar la autonomía de la función jurisdiccional, otras normas del mismo cuerpo legal establecen su dependencia del Poder Ejecutivo y la ausencia en sus cuadros de profesionales del derecho. La citada ley establece, en su artículo 23, que el Ministro del sector pertinente designa a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar. En la práctica, los jueces militares siguen estando subordinados a sus superiores y deben respetar la jerarquía militar establecida. Por estas razones, dichos tribunales no “ofrece[n] garantías de imparcialidad e independencia para los civiles, toda vez que los jueces militares actúan bajo una lógica militar y de acuerdo a sus principios”;

f) la figura del juez natural “impone la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; esto es, la reserva absoluta de ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales”. En el caso peruano, el *nomen iuris* de traición a la patria es un elemento utilizado para “dar apariencia de legalidad a esta alteración discrecional” y desplazar la competencia hacia el fuero militar, sustrayendo la misma al juez natural. La existencia del juez natural “no es dependiente exclusivamente de que haya una ley, [...] el juez natural es un concepto, que desde el punto de vista del derecho internacional, necesita satisfacer los requisitos del artículo 8, entre otros, de la Convención Americana”; y

g) el Decreto-Ley No. 25.475 establece en su artículo 15 inciso 1, que aquellos militares que intervengan en el conocimiento de delitos de terrorismo mantendrán en secreto su identidad; consecuentemente, las resoluciones y sentencias no llevan ni firma ni rúbrica. La utilización de los tribunales “sin rostro” ha negado a los imputados el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, el derecho a defenderse y el derecho al debido proceso. Este tipo de juzgamiento afecta la posibilidad de que el procesado conozca si el juez es competente e imparcial.

Argumentos del Estado:

a) durante el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional se aprobaron los Decretos-Leyes Nos. 25.475 y 25.659. “Posteriormente alcanzó

consagración constitucional la competencia del fuero militar para el conocimiento de procesos contra civiles en los casos taxativa y expresamente señalados en el artículo 173 de la Constitución de 1993”. El artículo 139 de la Constitución Política vigente en el Perú estableció la independencia jurisdiccional y, consecuentemente, la del fuero privativo militar, y señaló que las disposiciones de la jurisdicción militar “no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina”;

b) el artículo 139.1 de la Constitución Política vigente establece la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, la cual recae sobre el Poder Judicial, “con excepción de la militar y la arbitral”. Esta disposición es coincidente con la consagrada por la Constitución Política de 1979, en su artículo 233 inciso 1) y por el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre esta base, la misma Constitución Política vigente estableció en su artículo 229 que por ley se determinará la organización y las atribuciones de los tribunales militares. Lo anterior permite “apreciar con absoluta claridad que en el ordenamiento constitucional y legal del Perú ha sido una constante precisar la naturaleza independiente de la Justicia Militar”;

c) el sometimiento de civiles a la jurisdicción militar debe ser analizado de acuerdo con el artículo 27 de la Convención, que establece la “posibilidad [de] que los Estados asuman medidas excepcionales, en caso de peligro público o de otra emergencia que amenace la seguridad del Estado [P]arte”;

- d) el derecho a la jurisdicción implica que “el procesado debe ser juzgado por los jueces designados antes del hecho de la causa con provisión expresa de que el individuo sea sometido” a un tribunal creado por ley, y no que dichos jueces sean de la jurisdicción militar o la común;
- e) es contradictorio, con base en lo resuelto por la Corte en el caso Loayza Tamayo, pretender en este caso negar validez a un pronunciamiento de la jurisdicción militar:

Si una decisión de la [j]usticia [m]ilitar como la recaída en el caso de la s[eñora] Loayza Tamayo, errada o no, ha servido para fundamentar una sentencia de esta Corte, consideramos que en el presente constituye un contrasentido pretender negar validez y eficacia a un pronunciamiento de esa misma jurisdicción, lo que significaría que en ciertas ocasiones tendrían valor las actuaciones de la Justicia Militar y si es que abonan en favor de los intereses que representa la Comisión y por el contrario, si esas actuaciones no convienen a esos intereses carecerían de valor.

La Corte considera que el Código de Justicia Militar del Perú limitaba el juzgamiento militar de civiles por los delitos de traición a la patria a situaciones de guerra externa. Esta norma fue modificada en 1992, a través de un decreto-ley, al extender la posibilidad de juzgamiento de civiles por tribunales militares, en todo tiempo, en los casos de traición a la patria. En este caso, se estableció la competencia investigadora de

la DINCOTE y un proceso sumarísimo “en el teatro de operaciones”, de acuerdo a lo estipulado por el Código de Justicia Militar.

La Corte advierte que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. En este sentido se definía en la propia legislación peruana (artículo 282 de la Constitución Política de 1979). El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter.

Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que

corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”⁹¹.

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.

Este Tribunal ha señalado que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales, “lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”⁹².

En relación con el presente caso, la Corte entiende que los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal.

Además, la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean “sin rostro”, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.2.B Y 8.2.C

(OPORTUNIDAD Y MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA)

El artículo 8.2.b y 8.2.c de la Convención dispone

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios

adecuados para la preparación de su defensa;

Argumentos de la Comisión:

- a) de conformidad con el artículo 8.2.b y 8.2.c, todo inculpado tiene derecho a que se le dé la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, así como a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. La actuación de los jueces del fuero privativo militar afectó de diversas maneras la presunción de inocencia, que es uno de los principios del debido proceso;
- b) el escaso tiempo dado a los defensores, así como la notificación de que la sentencia sería emitida al día siguiente a aquél en que el abogado pudo acceder al expediente, ponían en duda “la seriedad de la defensa” y la volvían ilusoria. Estos hechos son violatorios del artículo 8.2.c de la Convención;
- c) de acuerdo con el Decreto-Ley No. 25.659, en los casos de traición a la patria los términos procesales se reducen en dos tercios con respecto a los establecidos para los casos de terrorismo. Adicionalmente, el Decreto-Ley No. 25.708 aplica al delito de traición a la patria el procedimiento sumario “establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el Teatro de Operaciones”, y dispone que “el juez instructor deberá expedir sentencia en el término máximo de 10 días, y la revisión por el

Consejo Superior de Justicia Militar debe hacerse en cinco días”. El proceso “en el teatro de operaciones” es “el [...] más sumario que tiene un Código de Justicia Militar”, y en su desarrollo el imputado no tiene los debidos controles sobre los atestados y sobre las pruebas;

- d) este tipo de legislación “hace que la investigación sea prácticamente nula y se dicten condenas sobre la base de conclusiones de los atestados policiales”. Las resoluciones en el fuero militar no se dictan en función de “las pruebas actuadas en juicio, sino en atestados policiales ampliatorios, que no han sido de conocimiento del acusado”. El proceso seguido a las supuestas víctimas se basó en su totalidad en el atestado policial de la DINCOTE, órgano que depende del Poder Ejecutivo y que “no es la clásica policía judicial”. Dicho documento debió servir como denuncia, puesto que “no es materia de prueba sino objeto de prueba”. Para que los actos de investigación posean la naturaleza de prueba es imprescindible que la “policía [intervenga] en ellos por estrictas razones de urgencia o de necesidad, pues no en vano la [p]olicía actúa ‘a prevención’ de la autoridad judicial”, situación que no pareció ocurrir en este caso, salvo en las pruebas médicas practicadas a las supuestas víctimas;
- e) el principio de inmediación de la prueba supone que “todo medio probatorio que sirve para fundamentar la culpabilidad de un procesado debe ser aportado por un órgano distinto al jurisdiccional” y éste último

debe exhibir la prueba para que la defensa manifieste su posición. Además, “una cosa son los actos de investigación, propios de la fase preliminar, y otra los actos de prueba, exclusivos de la segunda [fase de juicio]”, y la sentencia sólo puede dictarse con base en estos últimos;

- f) en el caso particular del señor Astorga Valdez, su condena se basó en una prueba testimonial agregada durante la tramitación de la tercera instancia, que supone una reforma peyorativa, “lo que significa una disminución de sus garantías especialmente grave y generadora de indefensión”, pues un fallo condenatorio debe ser conocido por un tribunal superior, de conformidad con el artículo 8 de la Convención;
- g) los abogados defensores sólo pudieron entrevistarse con sus defendidos una vez que se produjo la declaración instructiva, en presencia de militares que ‘rastrillaban’ sus armas y que podían oír cuanto conversaban con ellos;
- h) las situaciones descritas demuestran la inexistencia de garantías mínimas de defensa, convirtiéndola “en una simple espectadora del proceso”.

Argumentos del Estado:

- a) los abogados defensores tuvieron la oportunidad de ejercer los medios de

defensa que estimaron pertinentes y las presuntas víctimas “fueron juzgadas cumpliéndose escrupulosamente las garantías procesales establecidas en la legislación peruana, en especial las relativas al debido proceso y al derecho de defensa”. Los abogados participaron “activamente en todas las diligencias realizadas en el proceso, ya sea asesorándolos en las declaraciones policiales y ante las autoridades judiciales, presentando escritos para fundamentar sus argumentos e informando oralmente ante las instancias jurisdiccionales competentes”;

- b) de conformidad con el expediente judicial interno, ni la identidad del fiscal que intervino en las primeras etapas de la investigación ni la de los testigos eran secretas; y
- c) no se violentó el derecho a la presunción de inocencia de las cuatro personas a que refiere este caso puesto que sólo con la sentencia ejecutoriada tales personas fueron consideradas responsables del delito que se les imputaba.

La Corte observa que el artículo 717 del Código de Justicia Militar, norma aplicable a los casos de traición a la patria, establece que una vez producida la acusación fiscal se pondrán los autos en conocimiento de la defensa por espacio de doce horas. En el presente caso, la acusación fiscal fue presentada el 2 de enero de 1994 y los abogados pudieron consultar el expediente el 6 de los mismos mes y año por un lapso muy reducido. La sentencia se dictó al día siguiente. De acuerdo con la legislación aplicable, la defensa no pudo interrogar a los agentes de la DINCOTE que participaron en la fase

de investigación.

El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que a toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

La condena del señor Astorga Valdez pone aún más en evidencia la escasa posibilidad de ejercer una defensa efectiva del inculcado. En dicho caso, el inculcado fue condenado en última instancia con base en una prueba nueva, que el abogado defensor no conocía ni pudo contradecir.

La Corte estima que, la restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso. Efectivamente, los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.b y 8.2.c de la Convención.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.2.D

(DERECHO A ELEGIR ABOGADO)

El artículo 8.2.d de la Convención dispone:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

Argumento de la Comisión: el artículo 18 del Decreto-Ley No. 25.475 y el artículo 2.c del Decreto-Ley No. 25.744 violan el derecho de toda persona a ser asistida por el

abogado de su elección, establecido en el artículo 8.2.d de la Convención, porque prohíbe que los abogados defensores tengan a su cargo, simultáneamente, más de un caso correspondiente a delitos previstos en esos decretos. Si bien las disposiciones citadas fueron modificadas por el Decreto-Ley No. 26.248, éste no se aplicó al caso en estudio y, por el contrario, dicha reforma “demuestra el reconocimiento por parte del gobierno de los vicios” de la legislación modificada.

Argumentos del Estado:

- a) las supuestas víctimas así como su abogado de oficio nombrado para el caso tuvieron participación en las diligencias policiales. Ante el juez de instrucción militar “los ciudadanos chilenos fueron asesorados por el abogado defensor de oficio en razón de haber señalado éstos que no habían contratado abogados en forma particular”; y
- b) las supuestas víctimas “fueron juzgadas cumpliéndose escrupulosamente las garantías procesales establecidas en la legislación peruana, en especial las relativas al debido proceso y al derecho de defensa”.

La Corte considera, tal y como ha quedado demostrado, que de conformidad con la legislación vigente en el Perú, las víctimas no pudieron contar con asistencia legal desde la fecha de su detención hasta su declaración ante la DINCOTE, cuando se les nombró un defensor de oficio. Por otra parte, cuando los detenidos tuvieron la asistencia de los abogados de su elección, la actuación de éstos se vio limitada (*supra* 141).

La disposición que niega la posibilidad de que un mismo defensor asista a más de un inculpado, limita las alternativas en cuanto a la elección del defensor, pero no significa, *per se*, una violación del artículo 8.2.d de la Convención.

Sin embargo, en casos en que, como en el presente, ha quedado demostrado que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos, la Corte ha declarado que hay violación del artículo 8.2.d de la Convención⁹⁴.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.d de la Convención.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.2.F

(DERECHO A INTERROGAR TESTIGOS)

El artículo 8.2.f de la Convención dispone:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

Argumento de la Comisión: dado lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto-Ley No. 24.575, la “aparición y conainterrogación de agentes, tanto de policía como de ejército, que hayan participado en los interrogatorios de forma tal que la posibilidad de contradecir la evidencia se hace sumamente difícil”. “[L]as declaraciones testificales [fueron tomadas] sin la presencia de los imputados o sus defensores y, por consiguiente, sin control de parte”.

Argumento del Estado: el desarrollo del proceso fue conforme con los requerimientos del debido proceso legal (*supra* 145.b).

La Corte considera que la legislación aplicada al caso imposibilita el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas. Por una parte, se prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la policía como del ejército, que hayan participado en las diligencias de investigación. Por otra, tal como ha sido consignado (*supra* 141), la falta de intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculpado, hace que aquél no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial.

Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.

La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Por lo tanto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.2.H

(DERECHO DE RECURRIR DEL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR)

El artículo 8.2.h de la Convención señala:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Argumentos de la Comisión:

- a) el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, establecido en el artículo 8.2.h de la Convención, es un elemento esencial del debido proceso y “tiene el carácter de inderogable conforme a lo señalado en el artículo 27.2” de ese mismo cuerpo legal; y

- b) el derecho de recurrir del fallo implica una revisión de los hechos objeto de la causa, un estudio acabado del juicio, dando de esta forma garantías reales a los acusados de que su causa será vista y sus derechos serán garantizados en conformidad a los principios del debido proceso establecidos en el artículo 8 de la Convención, antecedentes que no se cumplieron en la presente causa, habiéndose en consecuencia violado el artículo 8, párrafo 2, letra h) de la Convención.

Argumentos del Estado:

- a) durante el procedimiento contra los acusados no se hizo “reclamo formal alguno contra la presunta irregularidad procesal que perjudicara el derecho” de las supuestas víctimas. Al contrario, sus defensores utilizaron el “principio de instancia plural, interponiendo recurso de apelación contra la sentencia emitida por el Juzgado de Instrucción

Militar Especial, resuelto en segunda instancia por el Tribunal Militar Especial de la FAP; e incluso, recurriendo en vía de recurso de nulidad ante el Consejo Supremo de Justicia Militar”;

- b) los testimonios de los abogados defensores nada prueban, pues sus defendidos no sólo contaron con la garantía de la doble instancia, sino que incluso tuvieron acceso a una tercera, a diferencia de los juzgamientos en el fuero común, el que sólo prevé dos instancias;
- c) el Juez Instructor es un juez de fallo, su pronunciamiento es recurrible en apelación a la instancia superior que en este caso son los Consejos de Guerra y ese pronunciamiento a su vez es materia también de un recurso de nulidad ante el Consejo Supremo de Justicia Militar [el cual es también] recurrible, [mediante] un recurso de revisión.

La Corte observa que de conformidad con la legislación aplicable a los delitos de traición a la patria, se ha establecido la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y recurso de nulidad contra la de segunda instancia. Aparte de estos recursos, existe el extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada, fundado en la presentación de prueba superviniente, siempre y cuando no se trate de una persona condenada por traición a la patria en calidad de líder, cabecilla o jefe, o como parte del grupo dirigenal de una organización armada. En el caso en estudio, los recursos de apelación y nulidad fueron ejercidos por los abogados de los señores Castillo Petruzzi, Mellado Saavedra y Pincheira Sáez, mientras que el recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada fue interpuesto por la abogada del

señor Astorga Valdez. Finalmente, existía un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia contra las resoluciones de la jurisdicción militar relativas a civiles. Este recurso, consagrado en la Constitución Política de 1979, vigente al momento de la detención y aplicable en el procesamiento de las víctimas, fue modificada por la Constitución Política promulgada el 29 de diciembre de 1993, que señalaba que el mencionado recurso sólo cabía en los casos de traición a la patria cuando se impusiera la pena de muerte. Al presentar los abogados de los señores Castillo Petruzzi y Astorga Valdez los recursos de casación, éstos fueron rechazados en aplicación de la norma constitucional vigente.

La Corte advierte que, según declaró anteriormente (*supra* 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el

tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h de la Convención.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.3

(CONFESIÓN)

El artículo 8.3 establece:

[la] confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Argumento de la Comisión: durante la diligencia de declaración instructiva se requirió a las supuestas víctimas que declarasen la verdad, no obstante que “el imputado tiene que declarar libremente [y] no puede estar sujeto ni siquiera a la presión de decirle ‘diga la verdad’”, pues no es un testigo y puede ampararse en el derecho a no declarar en su contra. “Si el derecho lo es a no declarar, en general, no puede existir obligación a declarar de una manera determinada. El derecho al silencio no es sino una

manifestación del estado de inocencia”.

Argumento del Estado: el desarrollo del proceso ha sido conforme con los requerimientos del debido proceso legal (*supra* 145.b).

La Corte estima que el hecho de que la violación del artículo 8.3 de la Convención no fuese incluida en el escrito de demanda de la Comisión, sino sólo en su alegato final, no impide a este Tribunal analizar este punto en el fondo de este caso, de conformidad con el principio *jura novit curia*.

La Corte consideró probado que durante la declaración instructiva ante el Juez Instructor Militar Especial se exhortó a los inculpados a decir la verdad. Sin embargo, no hay constancia de que esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad. Tampoco hay prueba de que se hubiese requerido a los inculpados rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, lo cual contrariaría el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo.

Por todo lo expuesto, la Corte considera que no fue probado en el presente proceso que el Estado violó el artículo 8.3 de la Convención.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.5

(PROCESO PÚBLICO)

El artículo 8.5 de la Convención establece: el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Argumento de la Comisión: la etapa de juicio debe ser pública, es decir, debe contar con asistencia del público en general y debe darse participación a los medios de comunicación social. Este principio encuentra su fundamento en normas internacionales tales como el artículo 14.1 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Este tipo de juicio debe ser también un juicio concentrado y con inmediación, lo que lleva necesariamente a que todo lo que pueda influir en la decisión judicial tiene que haberse practicado en presencia judicial, de modo que la decisión no puede atender sino a las alegaciones o a las pruebas hechas o practicadas ante el juez de sentencia y en audiencia pública.

Argumento del Estado: las supuestas víctimas “fueron juzgadas cumpliéndose escrupulosamente las garantías procesales establecidas en la legislación peruana, en especial las relativas al debido proceso y al derecho de defensa”.

La Corte considera probado que los procesos militares de civiles supuestamente

incursos en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales “sin rostro”, y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal. En efecto, se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la Convención.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.5 de la Convención.

XII

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 25 Y 7.6

(PROTECCIÓN JUDICIAL)

El artículo 25 de la Convención señala:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por su parte, el artículo 7.6 establece: toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Argumento de la Comisión: “el Estado peruano es responsable en este caso por la violación a los derechos contemplados en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en vista de la disminución de las garantías de los inculcados, especialmente grave y generadora de indefensión.

Argumentos del Estado: en atención a la ley No. 26.248 los detenidos y/o procesados

por delito de terrorismo o traición a la patria podían, y pueden hacerlo hasta la fecha, interponer la respectiva acción de Hábeas Corpus en los supuestos previstos en el Artículo 12 de la Ley No. 23.506 - Ley de Hábeas Corpus y Amparo; o la acción de amparo, respecto al derecho de nacionalidad y a las garantías del debido proceso, previstos en los incisos 15, 16 y 24 del artículo 24 de la antes mencionada Ley.

La Comisión adujo la violación de los artículos 7 y 25 en sus alegatos finales, no en la demanda. Este hecho no impide a la Corte analizar dicha alegación en el fondo de este caso, de conformidad con el principio *jura novit curia*.

La Ley No. 23.506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo) sufrió modificaciones por el artículo 16 a) del Decreto-Ley No. 25.398, promulgado el 6 de febrero de 1992 y publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 9 de febrero del mismo año. Este último dispuso la improcedencia de la acción de hábeas corpus cuando “el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la acción de garantía”.

La Corte aprecia que el Decreto-Ley No. 25.659 de 2 de septiembre de 1992, que regula el delito de traición a la patria, vigente al momento de la detención e inicio del proceso contra las supuestas víctimas, denegaba en su artículo 6 la posibilidad de presentar acciones de garantía por parte de las personas involucradas en casos de terrorismo o traición a la patria. El mencionado artículo establece:

Artículo 6 .-En ninguna de las etapas de la investigación y del proceso penal proceden las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o

procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley No. 25.475, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley.

La norma anteriormente citada fue modificada por Decreto-Ley No. 26.248, aprobado el 12 de noviembre de 1993 y en vigencia desde el 26 de los mismos mes y año, el cual permitió, en principio, la interposición de acciones de garantía en favor de implicados en delitos de terrorismo o traición a la patria. Sin embargo, esta reforma no trajo consigo mejora alguna en la situación jurídica de los inculcados, en cuanto estableció, en su artículo 6.4, que “[n]o son admisibles las Acciones de Hábeas Corpus sustentadas en los mismos hechos o causales, materia de un procedimiento en trámite o ya resuelto”.

La Corte entiende que, como ya lo afirmó en este mismo caso y en uno anterior, la vigencia del Decreto-Ley No. 25.659 en el momento en que las supuestas víctimas fueron detenidas, y durante buena parte de la tramitación del proceso interno, vedaba jurídicamente la posibilidad de interposición de acciones de hábeas corpus. La modificación introducida por el Decreto-Ley No. 26.248 no benefició a los detenidos, por ser su caso “materia de un procedimiento en trámite”.

La interposición por parte de la señora Gloria Cano, defensora del señor Astorga Valdez, de dos acciones de hábeas corpus (*supra* 86.11) no cambia lo concluido anteriormente, dado que dichas acciones fueron interpuestas con finalidad distinta de la de lograr que “un juez o tribunal competente [...] decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales”. En efecto dichos recursos fueron interpuestos por la abogada defensora del

señor Astorga, con el fin de que tanto ella como los familiares del inculpado pudieran entrevistarse con este último.

La Corte reitera que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...] El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.

La Corte ha manifestado que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

Lo afirmado precedentemente no sólo es válido en situaciones de normalidad, sino también en circunstancias excepcionales. Como ya ha sostenido la Corte, “la implantación del estado de emergencia --cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno-- no puede comportar la

supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención”. Por consiguiente, “es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías”.

Dentro de las garantías judiciales indispensables que deben respetarse, el hábeas corpus representa el medio idóneo “para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado negó a las víctimas, por aplicación de su legislación interna, la posibilidad de interponer acciones de garantía en su favor. De esta manera, el Estado violó lo dispuesto en los artículos 25 y 7.6 de la Convención.

XIII

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5

(DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)

El artículo 5 de la Convención establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Argumentos de la Comisión:

a) el sistema de aislamiento celular continuo durante el primer año de reclusión, así como la prohibición de visitas de funcionarios consulares, constituye una violación a los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, por ser un trato cruel, inhumano y degradante que atenta contra la integridad personal;

b) la Convención, al tener como objeto el respeto debido a la dignidad humana, tiende a inclinarse por la aplicación de la pena-rehabilitación y no por la pena-castigo. Sin embargo, la condena de por vida impuesta sin ningún programa de rehabilitación está destinada a causar un deterioro irreversible. La ejecución de la pena debe “contemplar las condiciones personales de cada condenado”, es decir, debe analizarse la personalidad del interno, el cual ha de recibir tratamiento y control periódico;

- c) las penas establecidas en la legislación antiterrorista no guardan proporción, en muchos casos, con la gravedad del delito cometido. Las penas deben adecuarse a los “principios de proporcionalidad de las penas y humanidad”;
- d) el “aislamiento celular continuo [por un año] no figura en el catálogo de penas del Código Penal del Perú [... pues] no es una pena [sino] una modalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad”. Este tipo de encarcelamiento únicamente puede ser dispuesto por autoridad judicial, por estrictas razones de seguridad o mantenimiento del orden o disciplina dentro de la cárcel o institución penitenciaria y por el tiempo estrictamente necesario para controlar tal situación de emergencia; o como medida disciplinaria, impuesta tras un proceso en donde se hayan observado los principios del debido proceso. En todo caso, el aislamiento celular decretado en estas circunstancias debe ser aprobado por un médico y supervisado durante su ejecución; y
- e) el “Estado no puede invocar un estado de emergencia para evitar sus obligaciones internacionales”, de conformidad con el artículo 27.1 de la Convención.

Argumentos del Estado:

- a) no se refirió a este punto en su contestación de la demanda;
- b) señaló que el testigo Héctor Salazar Ardiles, quien declaró ante la Corte

sobre las condiciones de las supuestas víctimas en el Penal de Yanamayo, constituía un testigo de oídas (*supra* 85.c); y

c) posteriormente afirmó que las supuestas víctimas no habían permanecido en aislamiento celular, debido a la imposibilidad de implementar esta medida por falta de infraestructura en el penal. Con la misma comunicación, el Estado presentó una relación de las visitas recibidas por las presuntas víctimas durante 1998.

En el presente caso, el ciudadano chileno Jaime Francisco Castillo Petruzzi estuvo incomunicado en poder de la autoridad administrativa, durante 36 días, hasta ser puesto a disposición judicial. Por su parte, los señores Pincheira Sáez, Astorga Valdez y Mellado Saavedra, estuvieron 37 días en las mismas condiciones. Este hecho, sumado a lo señalado en los alegatos de la Comisión, no controvertido por el Estado, de acuerdo con los cuales dichas personas eran presentadas a las diligencias de declaración ante las autoridades judiciales -vendadas o encapuchadas, ‘amarrocadas’ o ‘engrilladas’- constituye *per se* una violación al artículo 5.2 de la Convención.

Además, el 7 de enero de 1994, los señores Castillo Petruzzi, Mellado Saavedra y Pincheira Sáez fueron condenados en primera instancia a cadena perpetua, por haberseles encontrado culpables del delito de traición a la patria. Esta condena fue confirmada en última instancia el 3 de mayo de 1994. En esta oportunidad se condenó a la misma pena al señor Alejandro Astorga Valdez. La sentencia de primera instancia

establece, además, las condiciones de la reclusión, entre ellas, “aislamiento celular y continuo durante el primer año de la detención y luego con trabajo obligatorio, pena que deberán cumplir [las supuestas víctimas] en celdas unipersonales que el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario designe”.

La Corte ha establecido que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”¹⁰⁵.

La Corte ha dicho, también, que en “los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”¹⁰⁶. La incomunicación ha sido concebida como un instrumento excepcional por los graves efectos que tiene sobre el detenido, pues “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”. La Corte sostuvo en el caso Loayza Tamayo que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (...) El carácter

degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima.

En el mismo caso, la Corte afirmó: todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona.

Asimismo, agregó que “la incomunicación durante la detención, [...] el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, [...] las restricciones al régimen de visitas [...], constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana.

Las condiciones de detención impuestas a las víctimas como consecuencia de la aplicación de los artículos 20 del Decreto-Ley No. 25.475 y 3 del Decreto-Ley No. 25.744 por parte de los tribunales militares, constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes, violatorios del artículo 5 de la Convención Americana. Mediante la prueba aportada por las partes se estableció que, en la práctica, algunas de dichas condiciones, como por ejemplo, el aislamiento en celdas unipersonales, variaron a partir de determinado momento. Sin embargo, dicha variación no conduce a modificar la conclusión anterior de la Corte.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 5 de la

Convención.

XIV

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN

El artículo 1.1 de la Convención señala:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte, el artículo 2 de la Convención dispone:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Argumentos de la Comisión:

- a) en el marco jurídico de la Ley de Bases de Emergencia y Reconstrucción Nacional, de 1992, se otorgó al Poder Ejecutivo la posibilidad de gobernar a través de Decretos-Leyes emitidos por el Presidente de la República. Bajo este régimen se dictaron normas para el tratamiento jurídico del terrorismo, como fueron los Decretos-Leyes Nos. 25.475 y 25.659, los cuales “establecen procedimientos manifiestamente incompatibles con [... los] derechos fundamentales garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal”. La legislación represiva y de emergencia que ha dictado el Perú, “es de por sí violatoria, transgresora de la Convención Americana”;
- b) el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, porque no ha cumplido con su obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención;
- c) los actos procesales del caso en estudio “contienen vicios graves que los afectan de nulidad absoluta e insanable, que pueden y deben ser declarados ‘ex officio’ por el juez de la causa. El Poder Judicial como integrante del poder público de un Estado tiene la obligación de garantizar el debido proceso y de adoptar a ese objeto las medidas necesarias”;

- d) en tanto el Estado mantenga en su legislación el Decreto-Ley No 25.659, el cual establece el delito de traición a la patria como una forma de terrorismo agravado, y el Decreto-Ley No. 25.744, que establece las normas procesales sobre traición a la patria, se están violando los derechos humanos garantizados en los artículos 1.1, 8, 20 y 25 de la Convención, así como las obligaciones fijadas en el artículo 2 de la misma; y
- e) como parte de la obligación de garantizar los derechos humanos, los Estados Partes deben adoptar la legislación correspondiente a la efectiva protección de los derechos y las libertades establecidos en la Convención. Según señaló la Comisión, “esta obligación tiene asimismo un aspecto positivo que obliga al Estado a adoptar nuevas medidas, y uno negativo por el que el Estado se obliga a derogar aquella legislación incompatible con la Convención”.

Argumentos del Estado: se tuvo que “implementar una legislación penal excepcional para hacer frente a la irracional violencia de organizaciones terroristas”, entre las que estaba el MRTA. El Estado instituyó transitoriamente, a través del Decreto-Ley No. 25.418, el “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, teniendo como meta inmediata “pacificar al país dentro de un marco jurídico que garantice la aplicación de sanciones drásticas a los terroristas” y con el fin último de alcanzar la paz y el orden interno. En este contexto se aprobaron los Decretos-Leyes Nos. 25.475 y 25.659;

- a) debe declararse sin sustento la demanda, porque si bien el Estado reconoce que “aplicó una legislación rígida y drástica, lo hizo en aplicación de las garantías judiciales mínimas de respeto al debido proceso y a la protección judicial, considerado, como uno de los elementos imprescindibles que tuvo el Perú para enfrentar a las organizaciones subversivas que asolaban el país”;
- b) a nivel interno dicha legislación peruana no ha sido impugnada y continúa vigente; y
- c) el marco legal en discusión se encontraba en vigencia “mucho antes de la detención y del procesamiento de los ciudadanos involucrados. [...] No obstante lo cual, una vez detenidos y procesados, tuvieron acceso a las garantías judiciales mínimas que exigen los casos excepcionales de emergencia en los principales instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos”.

Tal como lo ha señalado este Tribunal, está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Existe un amplio reconocimiento de la primacía de los

derechos humanos, que el Estado no puede desconocer sin violentar.

Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ésta. La Corte ha establecido que una norma puede violar *per se* el artículo 2 de la Convención, independientemente de que haya sido aplicada en el caso concreto.

La Corte sostiene que el Estado, al someter a las víctimas del presente caso a procedimientos en los que se violan diversas disposiciones de la Convención Americana, ha incumplido su deber de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio”, como dispone el artículo 1.1 de la Convención.

Por otro lado, la Corte declara que las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Estado para hacer frente al fenómeno del terrorismo, y en particular los Decretos-Leyes Nos. 25.475 y 25.659, aplicados a las víctimas en el presente caso, infringen el artículo 2 de la Convención, por cuanto el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en la misma y así lo declara la Corte. El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Evidentemente, el Estado no ha llevado a cabo, en lo que atañe a las

disposiciones aplicables al juicio de los inculpados, lo que debiera realizar a la luz del artículo 2 de la Convención.

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

XV

SOBRE EL ARTÍCULO 51.2

El artículo 51.2 de la Convención dispone que

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.

La Comisión solicitó que la Corte declarara que el Estado violó el artículo 51.2 de la Convención al incumplir las recomendaciones que figuran en el informe 17/97, adoptado bajo el artículo 50 de la Convención.

El Estado no se refirió a este punto en su contestación de la demanda.

De conformidad con lo consagrado en este artículo, las opiniones y conclusiones de la Comisión, así como el establecimiento de un plazo para que el Estado dé cumplimiento a las recomendaciones de ésta, rigen en la hipótesis de que el caso no haya sido sometido a consideración del Tribunal. Por esta razón, la Corte ha manifestado anteriormente que en los casos que se le someten no puede alegarse la supuesta

violación del artículo 51.2 de la Convención.

En el presente caso, no fueron realizados los actos que prevé el artículo 51.2 de la Convención, por lo que es innecesario que la Corte considere la presunta violación de este artículo por parte del Estado.

XVI

ARTÍCULO 63.1

El artículo 63.1 de la Convención señala que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Argumentos de la Comisión:

- a) El Estado debe reparar plenamente a las supuestas víctimas “el grave daño -material y moral- sufrido por ellas y, en consecuencia, [ordenar] al Estado peruano decretar su inmediata libertad y [que las] indemnice en forma adecuada”;

- b) se pide conceder “a los reclamantes la libertad condicional con las restricciones de movimiento, o de otro carácter, que el Estado peruano considere necesarias”; y
- c) asimismo, para cumplir con lo anterior, el Estado debe disponer la anulación del procedimiento para dejar sin efectos los procesos por traición a la patria; si el Estado resuelve iniciar un nuevo procedimiento, éste se debiera seguir en el fuero común y con las normas del debido proceso, dentro de las que se incluyen:

La presunción de inocencia; el derecho de ser asistido por un abogado defensor; derecho de tener tiempo adecuado para preparar su defensa; derecho de interrogar a los testigos presentes y de obtener la comparecencia de otras personas como testigos; derecho de recurrir del fallo ante tribunal superior; derecho a no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos; derecho de tener un proceso penal público y demás garantías judiciales.

Argumentos del Estado:

- a) el “delito de terrorismo en sus diversas variantes es un delito común grave que pone en peligro la democracia de los pueblos”;

- b) las supuestas víctimas fueron condenadas a pena privativa de libertad de cadena perpetua “al haberse acreditado plenamente su responsabilidad en la comisión del mencionado ilícito penal”, de conformidad con el *iuspuniendi* del Estado.

El Estado Peruano tenía todo el derecho de encausar a esas personas por el delito que cometieron y juzgarlos en función de procedimientos preestablecidos en la legislación interna. No podían ser juzgados por otro delito, como por ejemplo terrorismo, pues los actos que cometieron estaban incursos en los alcances del Decreto Ley 25659. Someterlos a juicio por un ilícito penal diferente habría determinado que el Estado incurriría en responsabilidad;

- c) La decisión final en dicho proceso adquirió condición de cosa juzgada;
- d) las acciones delictivas desarrolladas por las supuestas víctimas “originaron graves pérdidas materiales y de preciosas vidas humanas, obligando al Estado a adoptar medidas excepcionales para hacerles frente”. Resulta paradójico que se solicite indemnizar “a los autores de execrables delitos de lesa humanidad, y más aún, que se ordene su libertad; lo cual sentaría un precedente realmente de preocupación para la estabilidad de los regímenes democráticos afectados por la violencia subversiva”;

e) aducir irregularidades de orden procesal “trasgrede la soberanía de la jurisdicción interna del Perú, desnaturaliza el debido proceso interamericano y favorece a quienes pretenden desconocer que los tribunales nacionales están en mejor posición para determinar los hechos y derecho aplicable a un caso particular”, afirmación que se basa en la naturaleza coadyuvante o complementaria de la protección internacional de los derechos humanos;

f) la Corte Interamericana no es un tribunal

para declarar [la] inocencia de personas, no hay derecho a declarar la libertad de criminales y esa es la responsabilidad de la Corte Interamericana [...] juzgar actos de Estado [...] y dentro de este contexto pedimos a la Corte que señale nuestras responsabilidades [...] como Estado dentro de un contexto social porque el Derecho no es aséptico a las realidades sociales en una clara concepción de lo que es el terrorismo [cuyos] actos criminales van contra la sociedad; y

g) el pedido de que se decrete la libertad inmediata estuvo al margen del “objeto de discusión y trámite previo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [y no] fue objeto de recomendaciones en el Informe

Confidencial No. 17/97”. Existe una incompatibilidad entre ordenar la nulidad de un acto jurídico, es decir, declarar que “el acto jurídico no existió”, y juzgar nuevamente al indiciado, puesto que “no lo pueden juzgar de nuevo, porque sería por los mismos hechos”.

En cuanto a la solicitud de anular el procedimiento, expresamente formulada por la Comisión, la Corte estima pertinente exponer algunas consideraciones sobre las características que debe revestir un proceso, las circunstancias del presente caso y las consecuencias que de ello derivan.

Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquéllos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada. Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte

necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquélla en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia.

Es importante distinguir la hipótesis que se está examinando del supuesto que se presenta cuando el tribunal aplica inexactamente la ley en su sentencia, o aprecia erróneamente las pruebas, o no motiva o funda adecuadamente la resolución que emite. En estos casos la sentencia es válida y puede adquirir firmeza, aunque pudiera ser injusta o incorrecta. Tiene sustento procesal en actos válidos, realizados conforme a Derecho. Por ello, subsiste a pesar de que contenga errores de apreciación o aplicación de normas. No es el caso de una sentencia que carece de soporte procesal, por estar erigida sobre bases insubsistentes.

En el presente caso hubo numerosas violaciones a la Convención Americana, desde la etapa de investigación ante la DINCOTE hasta el período de conocimiento por parte de los tribunales militares. Esto ha sido descrito, probado y resuelto en los capítulos precedentes de esta sentencia. En efecto, el proceso se siguió ante un órgano jurisdiccional que no puede ser considerado “juez natural” para hechos e inculpados como los que ahora nos ocupan; en ese procesamiento actuaron jueces y fiscales “sin rostro”; los inculpados no dispusieron de un defensor de su elección desde el momento mismo de la detención, y los defensores que finalmente les asistieron no contaron con la posibilidad de entrevistarse a solas con sus defensos, conocer oportunamente el

expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos. Evidentemente, no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del “debido proceso legal”, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención. Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza. Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo -en un plazo razonable- un nuevo enjuiciamiento que satisfaga *ab initio* las exigencias del debido proceso legal, realizado ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculcados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de éstos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente.

En un caso anterior, la Corte manifestó que el Estado está obligado, en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como las que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción.

Esta Corte ha declarado que las normas internas que hacen aplicable a civiles la justicia militar son violatorias de los preceptos de la Convención Americana. Por ello el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para reformar dichas normas y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas que se encuentran bajo

su jurisdicción, sin excepción alguna.

En cuanto a la solicitud de la Comisión en el sentido de que se indemnice a las víctimas, la Corte considera que el Estado debe cubrir a los familiares de las víctimas los gastos y las costas que han realizado con ocasión de este proceso. A este efecto, el Tribunal, aplicando criterios de equidad, estima dichas costas y gastos en una cantidad total de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional peruana. En consecuencia, se cubrirán US\$2.500,00 (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) a cada uno de los cuatro grupos familiares de que se trata.

Para cumplir con lo ordenado en el párrafo anterior, la Corte estima oportuno requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que determine cuáles son los familiares de las víctimas que realizaron costas y gastos con ocasión de este proceso y que informe sobre ello al Estado a efectos de que éste realice los pagos correspondientes.

En cuanto a otras formas de reparación, la Corte estima que la presente sentencia constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas y sus familiares.

XVII

PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto, **LA CORTE** por unanimidad,

1. declara que el Estado no violó, en el presente caso, el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

2. declara que el Estado violó el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por siete votos contra uno,

3. declara que el Estado violó el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Disiente el Juez Vidal Ramírez.

por unanimidad,

4. declara que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

5. declara que el Estado violó el artículo 8.2.b, c, d y f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por siete votos contra uno,

6. declara que el Estado violó el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Disiente el Juez Vidal Ramírez.

por unanimidad,

7. declara que, en el presente caso, no fue probado que el Estado haya violado el artículo 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por siete votos contra uno,

8. declara que el Estado violó el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Disiente el Juez Vidal Ramírez.

por unanimidad,

9. declara que el Estado violó los artículos 25 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por siete votos contra uno,

10. declara que el Estado violó el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Disiente el Juez Vidal Ramírez.

por unanimidad,

11. declara que el Estado violó los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

12. declara que, en el presente caso, es innecesario considerar la presunta violación del artículo 51.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado.

por unanimidad,

13. declara la invalidez, por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez y ordena que se les

garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.

por unanimidad,

14. ordena al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.

por unanimidad,

15. ordena al Estado pagar una suma total de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional peruana, a los familiares de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, que acrediten haber hecho las erogaciones correspondientes a los gastos y las costas con ocasión del presente caso. Para efectos de este pago, se procederá de acuerdo al procedimiento descrito en el párrafo 224 de la presente sentencia.

por unanimidad,

16. decide supervisar el cumplimiento con lo dispuesto en esta sentencia.

El Juez Vidal Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Concurrente y Parcialmente Disidente y el Juez de Roux Rengifo su Voto Concurrente, los cuales acompañarán a esta sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 30 de mayo de 1999.

**VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE
DISIDENTE DEL**

JUEZ VIDAL RAMÍREZ

Participo en el pronunciamiento de la sentencia con los fundamentos que he expuesto en el curso de las deliberaciones y que motivan mi voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente, por las siguientes consideraciones:

1. El Estado peruano suscribió la Convención el 27 de julio de 1977 cuando el Gobierno Militar venía preparando el retorno al sistema democrático y había convocado a la Asamblea Constituyente que sancionó la Constitución Política de 1979, en cuya décima sexta disposición final ratificó la Convención y declaró su sometimiento

a la competencia de la Comisión y de la Corte. El depósito de la ratificación lo hizo el Perú, oficialmente, el 28 de julio de 1978 y presentó el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión y de la Corte, como obligatoria de pleno derecho y sin reserva alguna, el 21 de enero de 1981, luego de instalado el Gobierno y el Congreso elegidos en 1980.

2. En los últimos meses del Gobierno Militar y cuando ya se había convocado a elecciones para el restablecimiento de la democracia, el terrorismo realizó sus primeras manifestaciones de violencia. Sendero Luminoso en la Zona Andina, el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA) en la Zona Selvática, y ambos en incursiones en centros poblados y en la ciudad de Lima, comenzaron a realizar atentados dinamiteros, asaltos, secuestros y otros actos criminales.

La violencia terrorista determinó que el Gobierno decretara estados de emergencia que tuvieron que ser sucesivamente prorrogados, conforme a lo previsto por el artículo 27 de la Convención y de la Constitución Política de 1979 (art. 231).

3. La violencia terrorista afectó gravemente la vida de la nación peruana y motivó la promulgación de leyes que tipificaron el delito de terrorismo y establecieron penas paulatinamente más severas, dotaron a las fuerzas policiales de facultades que les permitieran una mayor eficacia en la lucha antiterrorista y sometieron el enjuiciamiento de los terroristas a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

4. En 1990 el terrorismo había alcanzado un significativo avance y ramificaciones. No sólo había asolado el campo sino que además se había introducido en las ciudades y la ciudad de Lima se encontraba, realmente, en una situación de emergencia.

El Gobierno se vio, entonces, en la imperiosa necesidad de enfrentar la violencia terrorista con una estrategia que jurídicamente se sustentara en una normativa sumamente severa e intimidatoria que, aunque dirigida a la protección ciudadana y cautela de las instituciones, podía colisionar con la Convención al mermar garantías y derechos consagrados en ella.

5. Por cuestiones de política interna, el 5 de abril de 1992 el Presidente de la República disolvió el Congreso y procedió a convocar a elecciones para que un Congreso Constituyente dotara al Perú de una nueva Carta Política. De este modo, el Poder Ejecutivo asumió la función de legislar mediante decretos-leyes.

El 7 de mayo de 1992 se puso en vigencia el Decreto-Ley No. 25475 que estableció una nueva tipificación del delito de terrorismo y de figuras delictivas conexas; las penas aplicables, entre ellas la de cadena perpetua; normas para la investigación de las actividades terroristas, que la puso a cargo de la Policía Nacional; normas para la instrucción y juzgamiento de los terroristas bajo la competencia de la jurisdicción ordinaria, aunque con reserva de la identidad de los magistrados y fiscales; normas para el ejercicio de la defensa; normas para la ejecución de las penas; y, por último, para el régimen de visitas.

Pocos días después, el 17 de mayo de 1992 se puso en vigencia el Decreto-Ley No. 25499, denominado Ley de Arrepentimiento, que dispuso la reducción de las penas, su exención y aún remisión en favor de quienes habiendo participado en la comisión de delitos de terrorismo contribuyeran a combatirlo. Ya instalado el Congreso, por Ley No. 26220 del 19 de agosto de 1993, se pusieron en vigencia normas complementarias a las de la Ley de Arrepentimiento y, por Ley No. 26345, puesta en vigencia el 31 de agosto de 1994, quedó fijado el plazo hasta el 1 de noviembre de 1994 para que los terroristas se acogieran a la Ley de Arrepentimiento.

No obstante estas medidas, que dieron algunos resultados, el terrorismo continuó intensificándose y tuvo su eclosión, en el mes de julio de 1992, en el atentado perpetrado en la Calle Tarata del Distrito de Miraflores, en Lima, en un edificio de viviendas multifamiliares cuando un coche-bomba causó la muerte de un gran número de personas al destruir e incendiar el edificio.

6. El 14 de agosto de 1992 se puso en vigencia el Decreto No. 25659 que, bajo en *nomen iuris* de delito de traición a la patria, tipificó la figura del terrorismo agravado, aplicándole la pena de cadena perpetua y disponiendo que su juzgamiento, a partir de la antes indicada fecha, correspondía a la competencia de la jurisdicción militar desde la etapa de instrucción. Dispuso, además, que en ninguna de las etapas de la investigación y del proceso eran procedentes las acciones de garantía. Es del caso indicar que por Ley No. 26248, vigente desde el 26 de noviembre de 1993, se repuso la acción de hábeas corpus en favor de quienes estaban imputados de la comisión del delito de traición a la patria.

Mediante el Decreto-Ley No. 25148, vigente desde el 11 de septiembre de 1992, se dispuso que el juzgamiento del delito tipificado por el Decreto-Ley No. 25659 se tramitara por el procedimiento sumario establecido por el Código de Justicia Militar, imponiéndole al juez instructor un término máximo de 10 días naturales para expedir sentencia y precisando que era procedente el recurso de nulidad ante el Consejo Supremo de Justicia Militar.

A mediados del mes de septiembre de 1992 fue capturado el ideólogo y jefe de Sendero Luminoso, con lo que esta organización terrorista comenzó a declinar en sus actividades criminales. Sin embargo, lo mismo no ocurrió con el MRTA que intensificó sus acciones terroristas con atentados y secuestros, manteniéndose en actividad pese a la detención y juzgamiento de varios de sus líderes. El MRTA fue el autor de la toma de la residencia de la Embajada de Japón en Lima y del secuestro de varios centenares de personas que habían asistido a la recepción con motivo de su Fiesta Nacional, en diciembre de 1997.

7. Concluidas las labores del Congreso Constituyente y sometida a referéndum, la Constitución Política de 1993 entró en vigencia el 30 de diciembre de ese año. Al igual que la Constitución de 1979, su cuarta disposición final reafirmó la adhesión del Perú a las normas de la Convención.

La Constitución de 1993 diferencia, como delitos, la traición a la patria del de terrorismo, previendo para ambos la pena de muerte (art. 140) pero cuidando de no apartarse de los tratados de los que el Perú es parte y manteniendo para ellos la

competencia de la jurisdicción militar (art. 173). Esta diferencia permite calificar dentro del delito de terrorismo, como figura genérica, la modalidad de terrorismo agravado que queda comprendida dentro del delito de traición a la patria.

8. En agosto de 1996, mediante la Ley No. 26655, se dio creación a una Comisión que tiene por encargo evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República la concesión de indultos y la conmutación de penas, en favor de quienes se encuentren condenados por delitos de traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes que permitan presumir, razonablemente, que no habrían tenido ningún tipo de vinculación con actividades u organizaciones terroristas. Esta Comisión ha funcionado hasta el 31 de diciembre de 1998 y en virtud de sus propuestas ha permitido reparar errores en los procesos que han dado lugar a condenas y a indemnizar a quienes indebidamente las sufrieron.

Hasta aquí mi voto parcialmente concurrente para dejar constancia de lo que ha significado el terrorismo en la vida peruana y las medidas de excepción que frente a la violencia terrorista se vio precisado el Estado peruano a adoptar con la finalidad de sofocarla y pacificar al país.

No obstante, y atendiendo a las normas de la Convención y al carácter de obligatoriedad que ellas tienen para el Estado peruano, participo con mi voto en la decisión adoptada por la Corte para declarar la invalidez del proceso que con las normas de excepción fue instaurado contra los ciudadanos chilenos que, como miembros del MRTA, tomaron armas para atentar contra la vida de peruanos y la seguridad ciudadana.

Por los fundamentos también expuestos disiento de la sentencia en cuanto declara que el Estado peruano violó el artículo 9 de la Convención:

1. El artículo 9 de la Convención da contenido al principio del *nullumcrimen sine lege, nullapoena sine lege* que informa los ordenamientos penales de los países que integran el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y que, en el Perú, se encuentra consagrado en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, como lo estuvo también en la Constitución de 1979 (art. 2 inc. 20, lit. d).

2. El Decreto-Ley No. 25659 que tipificó el terrorismo agravado como modalidad del delito de traición a la patria, describe la figura delictiva con caracteres propios y diferenciables de la del delito de terrorismo genérico, tal como lo describe el artículo 2 del Decreto-Ley No. 25475.

En efecto, el Decreto-Ley 25659 precisa como agravantes del delito de terrorismo en la modalidad de delito de traición a la patria: "a) Utilización de coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada, o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población; b) Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de armonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior (art. 1)". Agrega que "Incurrir en

delito de traición a la Patria: a) El que pertenece al grupo directivo de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente; b) El que integra grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas; c) El que suministra, proporciona, divulga informes, datos, planes, proyectos y demás documentos o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones y locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior (art. 2)".

Descritos así los agravantes del delito, el Decreto-Ley No. 25659 lo sanciona con la pena de cadena perpetua.

Puede apreciarse, entonces, que el delito de terrorismo, como tipo, está descrito en el artículo 2 del Decreto-Ley No. 25475 y que la descripción que hace el Decreto-Ley No. 25659 es la que corresponde a la modalidad del delito de terrorismo agravado, pues le ha dado una tipicidad especial con un *nomen iuris* de traición a la patria. La diferenciación antes indicada ha dado lugar a que los órganos de la Justicia Militar la consideren para absolver o inhibirse del juzgamiento de imputados por terrorismo agravado y remitirlos a la jurisdicción ordinaria, que es la competente para el juzgamiento del terrorismo simple.

3. En la oportunidad en que los ciudadanos chilenos fueron detenidos por la Policía Nacional -14 y 15 de octubre de 1993- estaba en vigencia el Decreto-Ley No. 25659, por lo que la comisión del delito de terrorismo agravado que se les imputó

estaba prevista en el Derecho aplicable, así como su condena, pues a la fecha en que fueron sentenciados -3 de mayo de 1994- la pena aplicable era la de cadena perpetua.

Por los fundamentos de mi voto parcialmente concurrente, disiento de la sentencia en cuanto declara que el Estado violó el artículo 8.2.h de la Convención, en razón de que en la parte considerativa de la sentencia, que resume los hechos, se comprueba que los ciudadanos chilenos, durante el proceso, pudieron recurrir ante un tribunal superior, aun cuando se tratara de la jurisdicción militar.

Por los mismos fundamentos disiento también de la sentencia en cuanto declara que el Estado violó el artículo 8.5 de la Convención.

Si bien el proceso penal debe ser público, y así lo considera también la Constitución Política del Perú, la publicidad de un proceso como el que se entabló a los ciudadanos chilenos, o como el que deba entablarse, no puede ser necesariamente público y las circunstancias que rodean el caso han debido llevar a interpretar la salvedad que hace el acotado numeral 5 del artículo 8 de la Convención.

Por último, disiento de la sentencia en cuanto declara que el Estado ha violado el artículo 5 de la Convención, por las siguientes consideraciones:

1. El Estado Peruano junto con las normas de excepción que con carácter intimidatorio dictó para sofocar la violencia terrorista y promover la pacificación del

país, dictó también normas de ejecución penal relativas al tratamiento que debían recibir los condenados por delito de terrorismo agravado en la modalidad de traición a la patria. Estas normas legales y reglamentarias como cualesquiera otra que se dicta en el Perú, deben publicarse para entrar en vigencia, por lo que llegan a ser de dominio público.

2, Son estas normas las que, en mi opinión, ha debido tener en consideración la sentencia, más no las declaraciones testimoniales de los abogados de dos ciudadanos chilenos que dieron una versión puramente referencial y restarle todo mérito a la declaración testimonial prestada por el abogado chileno Salazar Ardiles que, a mi juicio, hizo afirmaciones temerarias sin ningún fundamento de verdad, máxime si en su misma declaración reconoció que el conocimiento que tenía del régimen de tratamiento a los condenados era meramente referencial.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ DE ROUX RENGIFO

Debo, en primer lugar, poner de presente ciertas consideraciones que guardan relación con lo planteado por la sentencia que antecede sobre las violaciones de la Convención Americana en que incurrió el Estado del Perú al someter a cuatro civiles - las víctimas del presente caso- a la justicia penal militar.

El preámbulo de la Convención Americana comienza haciendo referencia a las instituciones democráticas, como marco general del régimen de libertades y derechos que busca consolidar la propia Convención. El artículo 29.c) de la misma establece, por

otra parte, que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en un sentido que permita “excluir [...] derechos o garantías [...] que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. Estas previsiones (y quizá también la contenida en el artículo 32.2, sobre la sujeción de los derechos de toda persona a las exigencias propias del bien común en una sociedad democrática) expresan un compromiso de la Convención con la democracia política representativa que va más allá de lo que podría colegirse del mero artículo 23, referente a los derechos políticos del individuo (votar y ser elegido, etc.).

Todo esto conduce a la constatación de que la Convención Americana establece tres esquemas normativos de protección: en primer lugar, el que obra en los artículos referentes a los distintos derechos amparados (artículos 3 a 25); en segundo lugar, el plasmado en los artículos 1.1 y 2, que consagran el deber de respetar y garantizar dichos derechos y el de adoptar las disposiciones y medidas internas que sean necesarias para tales fines; y en tercer lugar, el que, de acuerdo con lo planteado en el párrafo anterior, vincula de alguna manera la protección de los correspondientes derechos a un entorno de democracia política.

Pues bien: la atribución a los tribunales militares de la facultad de juzgar civiles representa para comenzar una ruptura con el principio democrático de la división de poderes*, porque trae a la órbita gubernamental una función propia de otra rama del poder público, la judicial. De contera, en la situación sometida al examen de la Corte esa ruptura se ha efectuado bajo una modalidad particular, especialmente censurable, la que consiste en asignar a la institución que encarna la quintaesencia del poder ejecutivo

y coercitivo del Estado, la delicada tarea de recoger pruebas sobre determinados hechos, apreciar el peso de las mismas y valorar, a luz de un determinado cuerpo de normas, lo que resulte probado, para deducir los efectos que correspondan en derecho. Esto implica ya de suyo colocar un segmento de la actividad estatal por fuera de los cánones de la moderna democracia política pero comporta, además, el riesgo de afectar nocivamente la estructura y el funcionamiento de porciones más amplias de la institucionalidad democrática.

El tema de la vinculación de la protección de los derechos humanos a un contexto político e institucional democrático tendría, sin embargo, que ser objeto de desarrollo jurisprudencial antes de que pudieran emitirse condenas específicas de violación de la Convención Americana por motivos relacionados con dicha vinculación. Entre tanto, la Corte ha basado sus reproches a la aplicación de la justicia militar a los civiles en el sólido terreno que proporciona el artículo 8.1 de la Convención. No creo que pueda formularse reparo alguno por ello.

Tengo, en cambio, motivos para discrepar de la forma como la Corte ha fundamentado la declaración de que el Estado violó el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, referente al “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Al ocuparse del asunto la Corte razonó de una manera deductiva. Partió de la base, previamente establecida en la propia sentencia, de que el Estado desconoció la “garantía del juez natural” consagrada en el artículo 8.1 de la Convención. Anotó después que “si

el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él”. Y concluyó de allí que en el presente caso, por haberse violado la garantía del juez natural, se había violado también el derecho de recurrir del fallo ante juez superior. En otras palabras: el Tribunal dedujo de la infracción del artículo 8.1 la del 8.2.h) de la Convención.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha tomado el trabajo de consagrar por separado el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8.1) del derecho a verse beneficiado por un conjunto detallado de garantías procesales específicas (artículo 8.2) entre las que se cuenta aquella de poder recurrir del fallo ante un juez superior (8.2.h). Para hacerle honor a ese diseño normativo, era menester que la Corte examinara aisladamente las presuntas falencias de naturaleza y estructura de los tribunales internos que juzgaron a las víctimas (en función del artículo 8.1) y las presuntas fallas y faltas en que incurrieron dichos tribunales en el plano de la actuación práctica y en relación con cada una de esas garantías procesales concretas. Y, de hecho, este Tribunal lo hizo así, excepto por lo que respecta a la garantía consagrada en el artículo 8.2.h).

Por su misma gravedad, los problemas de naturaleza y estructura de los tribunales internos que juzgaron a las víctimas ensombrecen la totalidad del panorama procesal puesto a consideración de esta Corte. Esto no ha debido llevarla a omitir, sin embargo, una revisión detallada de ese panorama desde la perspectiva particular del artículo 8.2.h).

Los procesos contra civiles adelantados por la justicia penal militar, censurables ya de suyo por cuanto violan la garantía del juez natural pueden, a buen seguro, violar además el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (como ocurre, por ejemplo, con los procesos castrenses de única instancia), pero cabe también la posibilidad de que no incurran en dicha violación específica. En la primera hipótesis estaremos frente a un reproche adicional al de la infracción del artículo 8.1. En la segunda no, y habrá de omitirse toda condena en relación con el 8.2.h), para respetar las rigurosas distinciones normativas que consagra la Convención. Americana.

En el presente caso están reunidos diversos elementos que le permiten a la Corte concluir que no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia, pero no porque los organismos encargados de actuar en tal instancia pertenecieran a la justicia militar, sino porque no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio, recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente esa calificación. Sólo por este último orden de razones y aunque no comparta las consideraciones que la condujeron al correspondiente resultado, me uno a la conclusión adoptada por la Corte al declarar que el Estado violó el artículo 8.2.h) de la Convención Americana.

- **SEGUNDO EJEMPLO**

En el asunto Otegi Mondragón c. España,

Después de haber deliberado a puerta cerrada el 8 de marzo de 2011,

Dicta la presente sentencia, adoptada en dicha fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (nº **2034/07**) dirigida contra el Reino de España, uno de cuyos ciudadanos, el Sr. Arnaldo Otegi Mondragón (“el demandante”), recurrió al Tribunal el 5 de enero de 2007 al amparo del artículo 34 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (“el Convenio”).
2. El demandante ha estado representado por Mr. D. Rouget y J. Goirizelaia Ordorika, abogados en San Juan de Luz y Bilbao respectivamente. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, el Sr. I. Blasco, Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal europeo de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia.
3. El demandante alegaba que la decisión del Tribunal Supremo que le declara culpable de injurias graves al Rey constituía un ataque injustificado a su derecho a la libertad de expresión con arreglo al artículo 10 del Convenio.
4. El 27 de noviembre de 2008, el Presidente de la Sección Tercera decidió comunicar la demanda al Gobierno. De otra parte, tal como permite el artículo 29 § 1 del Convenio, se decidió que la Sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre admisibilidad y sobre el fondo.
5. El 7 de junio de 2009, el demandante pidió al Tribunal la celebración de una audiencia pública. El Tribunal examinó esta demanda. Habida cuenta de los elementos

de los que disponía, decidió que no era necesaria la celebración de una audiencia pública.

SOBRE LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1956. En el momento de la presentación de la demanda residía en Elgoibar (Gipuzkoa).

7. En la época de los hechos, el demandante era el portavoz de *Sozialista Abertzaleak*, grupo parlamentario de la izquierda independentista vasca en el Parlamento de la Comunidad autónoma del País Vasco.

A. El origen del asunto

8. El 21 de febrero de 2003, por resolución del Juez Central de Instrucción nº 6 del *Audiencia Nacional*, se acordó la entrada y registro de los locales del diario *Euskaldunon Egunkaria*, en razón de los presuntos vínculos del Diario con ETA. Fueron detenidas diez personas, que eran los principales responsables del Diario (miembros del consejo de administración y Redactor Jefe). Después de cinco días de detención incomunicada, los interesados se quejaron de haber sufrido malos tratos durante la detención preventiva.

9. El 26 de febrero de 2003, el Presidente del Gobierno de la Comunidad autónoma recibió al Rey de España del País Vasco para participar en la inauguración de una central eléctrica en la provincia de Vizcaya.

10. Durante una rueda de prensa celebrada el mismo día en San Sebastián, el demandante, como portavoz del grupo parlamentario *Sozialista Abertzaleak*, expuso la

evaluación política hecha por su grupo de la situación del Diario *Egunkaria*. En respuesta a una cuestión planteada por un periodista, afirmó, refiriéndose a la visita del rey al País Vasco, que “esto [era] patético” y que era una “verdadera vergüenza política” que el Presidente del Gobierno vasco inaugurara el proyecto (...) con Juan Carlos de Borbón, indicando que “esta imagen valía mas que mil de palabras”. Añadió que inaugurar un proyecto con el Rey de los Españoles, que era el jefe supremo último de la Guardia civil y el jefe supremo de las Fuerzas armadas españolas, era absolutamente lamentable. Con respecto a lo acontecido durante la operación policial contra el Diario *Egunkaria*, añadió que el Rey era el jefe de los que habían torturado a las personas detenidas en el marco de dicha operación. Se expresó en estos términos:

“¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?”

B. El procedimiento penal ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

11. El 7 de abril de 2003, la Fiscalía presentó una querrela criminal contra el demandante a causa de sus declaraciones del 26 de febrero de 2003, por «injurias graves al Rey», según lo dispuesto en el artículo 490 § 3 del Código penal, en relación con el artículo 208 dicho del Código.

12. Ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, jurisdicción competente para examinar y juzgar los hechos de los que era acusado el demandante debido a su estatuto de parlamentario, este último alegó que sus manifestaciones, como crítica política, se dirigían contra el Jefe del Gobierno vasco. Añadió que no había ninguna intención de

afectar a la dignidad y al honor en el hecho de decir que el Rey de España era el jefe supremo de la Guardia civil, puesto que no era sino una constatación de la realidad política del Estado español, donde el Rey poseía el mando último y supremo de las Fuerzas armadas. Por otra parte, para el demandante no implicaba en ningún caso una injuria o un ataque al honor el decir que la Guardia civil había torturado a los detenidos en el marco del cierre del Diario *Euskaldunon Egunkaria*, porque era la realidad y sobre tales hechos se habían iniciado unas diligencias ante el Juez de instrucción nº 5 de Madrid. Había también numerosas declaraciones de personalidades públicas a este respecto. En conclusión, se trataba para el demandante, responsable político, de una crítica política en el marco de la libertad de expresión, fundamento del Estado de Derecho y la democracia. El interesado recordaba a este respecto que un responsable político dispone de un margen de maniobra más amplio cuando se trata de informar a la sociedad sobre cuestiones de interés público.

13. Por una sentencia del 18 de marzo de 2005, el Tribunal Superior declaró al demandante inocente de los hechos que se le acusaban. El Tribunal, después de haber declarado que las manifestaciones del demandante “son claramente ofensivas, impropias, injustas, oprobiosas y ajenas a la realidad”, añadió lo que sigue¹:

“(…) No se trata de una cuestión referente a la vida privada del jefe del Estado sino del rechazo de la vinculación del poder político fundado en el carácter hereditario de la institución que aquél personalmente simboliza (...) La crítica de una institución constitucional no está excluida del derecho a la libertad de expresión, y en tales casos éste adquiere, frente al derecho al honor, el carácter de un derecho constitucional prevalente en tales materias. La Constitución no acuerda el derecho a la libertad de

expresión sólo para algunos puntos de vista considerados correctos, sino para todas las ideas dentro de los límites que ella misma establezca (...)

14. El Tribunal concluye así:

“Las declaraciones [del demandante] se realizaron en un ámbito de carácter público, político e institucional, no sólo en razón de la condición del sujeto agente, sino también de la de la autoridad a la que se dirige, coincidente con la más Alta Magistratura del Estado, y a su contexto, que es el de la crítica política hecha por el [jefe del gobierno vasco] por su formal hospitalidad en el recibimiento ofrecido a su Majestad el Rey Juan Carlos I, en las circunstancias que refiere de cierre de la revista Egunkaria y la detención de sus responsables, además de la denuncia de malos tratos hecha pública por aquéllos, y por tanto, ajeno al núcleo último de la dignidad de las personas, que el ordenamiento jurídico sustrae a toda injerencia de parte de terceros”.

C. El recurso en casación ante el Tribunal Supremo

15. La Fiscalía recurrió en casación. Destacó, por una parte, que la ley protegía el honor del Rey como persona física concreta, titular de su dignidad personal, objeto del delito de injuria y, por otra parte, que la ley tenía por objeto garantizar el cumplimiento del contenido simbólico de la institución de la Corona, tal como establecía la Constitución española y “representada por el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia”. La gravedad del delito se deducía del hecho de que el legislador había pretendido garantizar a la dignidad del Rey una protección reforzada, incluso con relación a las otras autoridades públicas (artículos 496 y 504 del Código penal). Además, la inviolabilidad del Rey, declarada por el artículo 56 § 3 de la Constitución,

mostraba la posición excepcional de la Corona en el sistema de la Constitución española de 1978. Esta posición constitucional ponía de manifiesto el carácter desproporcionado de las expresiones vejatorias e insultantes pronunciadas por el demandante. Según la Fiscalía, que se refirió en sucesivas ocasiones a la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos, quedaba claro que el Rey se encontraba en el ejercicio de sus funciones y que era una persona que tiene un interés público, pero que eso no le privaba de su derecho al honor. A este respecto, recordó que el artículo 20 § 1 de la Constitución no protege un supuesto derecho al insulto. Por otra parte, invocando la analogía con la protección especial de que goza el Poder Judicial, según el artículo 10 § 2 del Convenio, afirmó que era necesario garantizar la misma protección al jefe del Estado, “símbolo de la unidad y la permanencia del Estado” y ajeno al juego político, contra “los ataques destructivos desprovistos de fundamento” que constituían las manifestaciones del demandante. Por último, para la Fiscalía, estas manifestaciones podían calificarse de “discurso del odio” en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal, habida cuenta de la situación existente en lo que se refiere a los atentados terroristas.

16. Mediante dos sentencias del 31 de octubre de 2005, el Tribunal Supremo, en primer lugar, casó la sentencia dictada por la jurisdicción a *quo* basándose en numerosas referencias a la jurisprudencia del Tribunal y, en segundo lugar, condenó al demandante a una pena de un año de prisión, a la suspensión del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la pena y al pago de las costas, como autor penalmente responsable de un delito de injurias graves al Rey. El Tribunal Supremo consideró que las observaciones controvertidas eran juicios de valor y no declaraciones sobre hechos. Estas declaraciones, calificadas de “oprobiosas” por el Tribunal a *quo*, expresaban un menosprecio del Rey y la institución que representa, afectando al núcleo último de su

dignidad, al atribuirle una de las manifestaciones delictivas más graves en un Estado de Derecho. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión había sido, por tanto, contrario al principio de proporcionalidad e innecesario, traspasando el límite a partir del cual se puede considerar que estamos en presencia de críticas hirientes y ofensivas. El Tribunal Supremo observó también que el contexto en el cual las afirmaciones se habían hecho no cambiaban nada su carácter ofensivo. Por una parte, las denuncias por malos tratos de los detenidos en el marco de la operación contra el Diario *Egunkaria* se habían archivado por falta de pruebas. Por otra, las manifestaciones denunciadas no podían interpretarse como una reacción o una respuesta a un debate político con el Rey. Habida cuenta de la gravedad de las manifestaciones injuriosas y de la voluntad del demandante de hacerlas públicas, el Tribunal Supremo fijó la pena de un año de prisión.

17. El juez P.A.I. expresó un voto particular a la sentencia. Éste consideró que las manifestaciones denunciadas eran de naturaleza política, habida cuenta la calidad de parlamentario del demandante y el contexto en el cual se habían pronunciado, a saber la visita del Rey al País Vasco y la actitud del Presidente del Gobierno Vasco a este respecto. Tal como hizo el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el juez consideró que estas observaciones no cuestionaban la vida privada o el honor personal del Rey, sino que contemplaban solamente su papel institucional de jefe de las fuerzas armadas. No asignaban al Rey actos concretos de tortura, sino una responsabilidad objetiva como jefe del aparato estatal. El juez recordó que los límites de la libertad de expresión son más amplios respecto a las Instituciones, debido a que éstas no son titulares del honor, atributo exclusivo de la persona.

D. El recurso de *amparo* ante el Tribunal Constitucional

18. El demandante presentó un recurso de *amparo* ante el Tribunal Constitucional. Alegaba, entre otras cosas, la violación de su derecho a la libertad de expresión (el artículo 20 § 1, a) de la Constitución) y a la libertad ideológica (artículo 16 de la Constitución).

19. Para el demandante, la sentencia del Tribunal Supremo no había ponderado correctamente los derechos en conflicto; las frases controvertidas no contenían expresión injuriosa o vejatoria; las manifestaciones en cuestión no se dirigían principalmente contra el Rey de España, sino contra el Presidente de la Comunidad Autónoma vasca y, en cualquier caso, se correspondían con la realidad y no se referían ni a la vida privada ni a la actitud del Rey. Similares declaraciones no eran desproporcionadas en el contexto en el cual se habían formulado, a saber la recepción cordial que el Gobierno vasco había reservado al Rey de España después del cierre del diario *Egunkaria* y, en relación con este cierre, la detención de varias personas que habían declarado, ante los órganos jurisdiccionales así como en el Parlamento vasco, haber sido torturadas.

20. Por un auto del 3 de julio de 2006, notificado el 11 de julio de 2006, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile, por carecer manifiestamente de contenido constitucional, el recurso de *amparo* formulado por el demandante. De entrada señala que el derecho a la libertad de expresión no incluye el derecho al insulto. Recordó a este respecto que la Constitución no prohíbe el empleo de expresiones ofensivas en cualquier circunstancia, pero la libertad de expresión no protege las expresiones vejatorias que, independientemente de su veracidad, sean ofensivas, ignominiosas y no pertinentes para expresar las opiniones o información en cuestión.

21. La Alta jurisdicción estima que la ponderación de los diferentes derechos en conflicto había sido realizada de manera adecuada por la sentencia del Tribunal Supremo, en la que se había concluido que las manifestaciones litigiosas eran desproporcionadas teniendo en cuenta el contexto en el cual se habían pronunciado, el carácter público del acto, el interés público del asunto en cuestión (la práctica de la tortura) así como el carácter público de las personas afectadas (un representante político y el Rey). Para el Tribunal Constitucional, era difícil negar el carácter ignominioso, vejatorio e infamante de las manifestaciones controvertidas, incluso estando dirigidas a una persona pública. Esta conclusión era más válida al tratarse de la persona del Rey, que “no está sujeta a responsabilidad” según lo dispuesto en el artículo 56 § 3 de la Constitución y es “símbolo de la unidad y la permanencia del Estado”. Habida cuenta de su papel de “árbitro y de moderador del funcionamiento regular de las Instituciones”, el Rey ocupa una posición de neutralidad en el debate político, lo que implica que se le deba un respeto institucional “cualitativamente” diferente del debido a las otras Instituciones del Estado. La Alta jurisdicción se expresó del siguiente modo:

“(…) En un sistema democrático, con libertad ideológica y de expresión, tal caracterización [de la figura del rey] no le hace inmune a la crítica “en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas” (...); pero tal eventual crítica no puede implicar la imputación de actuaciones efectivas del poder público -algo que imposibilita la Constitución según antes se ha señalado- como pretexto para menoscabar gratuitamente su dignidad o su estima pública »

22. Por último, el Tribunal Constitucional concluye que las manifestaciones del demandante, por su carácter obviamente infamante, iban manifiestamente más allá de lo

que pueden entenderse por legítimo. Al igual que el Tribunal Supremo, considera que estas manifestaciones expresaban un menosprecio evidente del Rey y la institución personificada por su persona, afectando al núcleo íntimo de su dignidad. Por tanto, tales declaraciones no podían manifiestamente entenderse protegidas por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

E. La ejecución de la pena y hechos posteriores

23. Por un auto del 15 de mayo de 2006, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco pidió que la pena impuesta fuera objeto de una suspensión de la ejecución durante tres años. Según el Gobierno, la remisión de la pena fue acordada el 16 de julio de 2009.

24. El 8 de junio de 2007, tras la confirmación por el Tribunal Supremo de la sentencia del 27 de abril de 2006, por la que la *Audiencia Nacional* había condenado al demandante a quince meses de prisión por apología del terrorismo, el demandante fue encarcelado.

25. Actualmente, el demandante está en prisión provisional en el marco de otros procedimientos penales.

II. EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL PERTINENTE

A. La legislación nacional

26. Las disposiciones pertinentes de la Constitución española son del siguiente tenor:

Artículo 14

“Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Artículo 16

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.(...)”

Artículo 20

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. (...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

Artículo 56

“1. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del

Estado Español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las Leyes.

(...)

3. La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. (...)"

Artículo 62

“Corresponde al Rey:

(...)

h. El mando supremo de las Fuerzas Armadas. (...).

i. Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales (...)"

27. Las disposiciones pertinentes del Código penal (tal como fue modificado por la ley Orgánica nº10/1995 del 23 de noviembre de 1995) son las siguientes:

Artículo 208

“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”

Artículo 209

“Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.”.

28. Para el delito de injurias al Rey, el artículo 490 del Código penal prevé las penas indicadas a continuación:

Artículo 490

“(…) 3. El que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la multa de seis a doce meses si no lo son”.

Esta disposición figura en el título XXI del libro II del Código penal (“Delitos contra la Constitución”) y en el capítulo II de este título (“Delitos contra la Corona”).

29. Los artículos 496 y 504 del Código penal prevén el delito de injurias graves al Parlamento, al Gobierno o a otras Instituciones del Estado. Estos textos figuran en el título XXI del libro II del Código penal (“Delitos contra la Constitución”) y en el capítulo III de este título (“Delitos contra las Instituciones del Estado y la separación de los poderes”).

Artículo 496

“El que injuriare gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, hallándose en sesión, o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses (...)”

Artículo 504

“Incurrirán en la pena de multa de doce a dieciocho meses los que calumnien, injurien o amenacen gravemente al Gobierno de la Nación, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal constitucional, al Tribunal supremo, o al Consejo del Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad autónoma (...)”

B. Los textos del Consejo de Europa

30. Sobre esta materia, conviene referirse, en primer lugar, a la Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación, adoptada por el Comité de los Ministros el 12 de febrero de 2004. Se expresa así:

“El Comité de Ministros de Consejo de Europa,

(...) Consciente que algunos sistemas jurídicos internos conceden aún privilegios jurídicos a las personalidades políticas o a los funcionarios contra la difusión de información y opiniones que les conciernen en los medios de comunicación, lo que no es compatible con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados por el artículo 10 del Convenio;

(...) *II. Libertad de crítica respecto al Estado o a las instituciones públicas*

El Estado, el Gobierno o cualquier otro órgano de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial pueden ser objeto de críticas en los medios de comunicación. Debido a su posición preeminente, estas instituciones no deberían ser protegidas como tales por el derecho penal contra las declaraciones difamatorias o que insultan. No obstante, cuando estas instituciones se benefician de tal protección, esta protección debería aplicarse de manera muy restrictiva evitando, en todos los casos, que pudiera utilizarse para que se limite la libertad de crítica. Las personas que representan a estas instituciones permanecen por otra parte protegidas como individuos.

(...) VI. Reputación de las personalidades políticas y funcionarios

Las personalidades políticas no deberían beneficiarse de una mayor protección de su reputación y de sus otros derechos que la de las otras personas, y no deberían pues pronunciarse en derecho interno sanciones más severas contra los medios de comunicación cuando estos últimos critican personalidades políticas. (...)

(...) VIII. Vías de recurso contra las violaciones por los medios de comunicación

Las personalidades políticas y los funcionarios sólo deberían tener acceso a las mismas vías de recurso a disposición de los particulares en caso de violación de sus derechos por los medios de comunicación (...) La difamación o el insulto por los medios de comunicación no debería implicar pena de prisión, salvo si esta pena es estrictamente necesaria y proporcionada respecto a la gravedad de la violación de los derechos o de la reputación de otros, en particular si se violaron seriamente otros derechos fundamentales a través de declaraciones difamatorias o que insultaban en los medios de comunicación, como el discurso de odio”.

31. Por otra parte, la Resolución nº 1577 (2007) de la Asamblea parlamentaria, titulada “hacia una despenalización de la difamación”, se expresa así:

“(…) 11. [La Asamblea] constata con una viva inquietud que numerosos Estados miembros prevén penas de prisión en caso de difamación y que algunos persisten a utilizarlas en la práctica, por ejemplo Azerbaiyán y Turquía.

(…) 13. Por lo tanto, la Asamblea considera que las penas de prisión por difamación deberían derogarse sin más demora. Exhorta, en particular, a los Estados cuyas legislaciones prevén aún penas de prisión - aunque éstas no se impongan en la práctica - a derogarlos sin demora, para no dar ninguna excusa, aunque injustificada, a algunos Estados que siguen utilizándola, implicando así una degradación de las libertades públicas.

(…) 17. En consecuencia, la Asamblea invita a los Estados miembros:

17. 1. a suprimir sin demora las penas de encarcelamiento para difamación;

17. 2. a garantizar que no hay un recurso abusivo a las diligencias penales (...);

17. 3. a definir más concretamente en su legislación el concepto de difamación, con el fin de evitar una aplicación arbitraria de la ley, y de garantizar que el derecho civil aporta una protección efectiva de la dignidad de la persona afectada por la difamación;

(…) 17. 6. a excluir de su legislación relativa a la difamación cualquier protección reforzada de las personalidades públicas, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (...).”

EN DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

32. El demandante alega que la decisión del Tribunal Supremo que le declara culpable de injurias graves al Rey constituye un ataque indebido a su derecho a la libertad de expresión con arreglo al artículo 10 del Convenio, que es del siguiente tenor:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

33. El Gobierno se opone a esta tesis.

A. Sobre admisibilidad

34. El Tribunal constata que esta queja no está manifiestamente mal fundada, según lo dispuesto en el artículo 35 § 3 del Convenio. Destaca por otra parte que no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) el demandante

35. El demandante mantiene en primer lugar que la disposición del Código penal en la cual se basa su condena (artículo 490 § 3 del Código penal) no se formula con suficientemente precisión y claridad. De hecho, la protección reforzada prevista por el artículo 490 § 3 del Código penal se desviaría en favor de una defensa absoluta del sistema monárquico constitucional, yendo más allá de la defensa del honor y la dignidad de los individuos. Para el demandante, una interpretación tan amplia de esta disposición no puede entenderse como “prevista por la ley” en el sentido del apartado 2 del artículo 10.

36. Por otra parte, la injerencia no habría perseguido un “objetivo legítimo” tal como dispone el apartado 2 del artículo 10. Habría tenido por objeto sancionar de manera simbólica todo cuestionamiento de la monarquía como Institución y, por lo mismo, de la Constitución.

37. El demandante afirma que su condena ni es proporcionada al objetivo legítimo contemplado, ni “necesaria en una sociedad democrática”. Se refiere a su propio estatuto de portavoz del grupo parlamentario independentista vasco y a las circunstancias particulares del caso: el cierre del diario vasco *Egunkaria* y la conmoción

causada en la sociedad vasca debido a las alegaciones de tortura de las personas detenidas en el marco de esta operación. En sus manifestaciones, se habría referido a una cuestión de interés público, a saber, la práctica de la tortura por las fuerzas de seguridad españolas en el marco de la lucha antiterrorista, práctica cuya existencia se corroboraría por numerosos mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. En cuanto al argumento del Tribunal Supremo según el cual sus observaciones carecerían de fundamento habida cuenta del sobreseimiento de las denuncias por presuntas torturas, el demandante considera, por una parte, que no podía, cuando hizo sus declaraciones, conocer los resultados de la investigación penal que se desarrolló varios meses después de los hechos y, por otra parte, que no existe ninguna decisión definitiva en cuanto al archivo de estas denuncias. A este respecto, el demandante, refiriéndose a la sentencia *Martínez Sala y otros c. España* (nº 58438/00, § 160, 2 de noviembre de 2004), afirma que en España numerosas denuncias por tortura se archivan sin ulterior trámite sin que se efectúe ninguna investigación profunda. Por otra parte, el monarca habría concedido su gracia, en virtud de la Constitución española, a numerosos miembros de las fuerzas de seguridad españolas condenados por tortura. El interesado menciona como ejemplo la decisión del Comité de las Naciones Unidas contra la tortura en el asunto *Kepa Urra Guridi c. España*². Es en este contexto en el que deberían inscribirse las afirmaciones controvertidas hechas por el demandante quien durante su detención en julio de 1987, habría sido objeto de actos de tortura.

38. Además refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal en materia de ofensas hacia un Jefe de Estado (*Colombani y otros c. Francia*, n 51279/99, §§ 66-69, CEDDH 2002 - V; *Pakdemirli c. Turquía*, n 35839/97, §§ 51-52, 22 de febrero de 2005), el demandante considera que el régimen de superprotección de la Corona en el Derecho penal español

es incompatible con el artículo 10 del Convenio. Mientras que para los simples particulares y las otras instituciones la injuria debe calificarse de grave para que su autor sea perseguido, para la Corona una simple injuria basta y es castigable. Las injurias graves a la Corona son las únicas castigadas con una pena de prisión (de seis meses a dos años), mientras que para el derecho común y las otras Instituciones, las injurias graves se castigan con una pena de multa. Estas disposiciones confieren pues a la Corona “un privilegio exorbitante que no podría reconciliarse con la práctica y las concepciones políticas de hoy” (*Colombani y demás*, antes citado, § 68). El demandante se refiere a las evoluciones legislativas ocurridas en los Estados miembros del Consejo de Europa, donde la tendencia mayoritaria es someter al derecho común los ataques dirigidos contra el soberano. Así pues, la incriminación de las injurias al Rey no sería una medida necesaria en una sociedad democrática, tanto más que la incriminación de difamación e injuria bastaría a todo Jefe de Estado o monarca para hacer sancionar declaraciones que afecten a su honor.

39. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción en cuestión, el demandante destaca que en virtud de la pena impuesta, que se ha convertido en ejecutoria después de la confirmación por el Tribunal Supremo de su condena de 2006 por apología del terrorismo, fue encarcelado del 8 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2008. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal según el cual una pena de prisión firme impuesta por una infracción cometida en el marco del debate político sólo es compatible con la libertad de expresión en circunstancias excepcionales (*Feridun Yazar c. Turquía*, n 42713/98, § 27, 23 y de septiembre de 2004), considera que nada en el presente caso podría justificar la imposición de tal pena, que es a su modo de ver manifiestamente

desproporcionada al objetivo perseguido. Por último, observa que el Rey no sufrió ningún perjuicio y que ningún procedimiento civil fue iniciado.

b) el Gobierno

40. El Gobierno considera que las manifestaciones del demandante implican un grave ataque al honor de cualquier persona afectada, incluido obviamente el Rey. El hecho de calificar a una persona de torturador equivaldría a decir que viola los valores esenciales de la sociedad de los que forma parte y a suscitar una opinión negativa en cuanto a su dignidad y a su honorabilidad, sobre todo teniendo en cuenta que en el caso de autos la persona afectada por las manifestaciones tenía una obligación particular de respetar y de hacer respetar los valores esenciales en cuestión.

41. El Gobierno mantiene que los Tribunales españoles tuvieron debidamente en cuenta la jurisprudencia del Tribunal sobre este tema. A este respecto, recuerda que la jurisprudencia del Tribunal constitucional reconoce la importancia de la libertad de expresión como garantía esencial de una opinión pública libre, indisolublemente vinculada al pluralismo democrático. Sin embargo, el derecho a la libertad de expresión no protege, a su modo de ver, un supuesto derecho al insulto, y excluye pues de su ámbito de aplicación las expresiones vejatorias que son impertinentes y superfluas para expresar las opiniones o la información en cuestión. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal (*Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, serie A n° 103), el Gobierno destaca que aunque los límites de la crítica admisible sean más amplios respecto a un hombre público, la reputación de éste debe también protegerse según lo dispuesto en el artículo 10 § 2 del Convenio, incluso cuando el interesado no actúa en el marco de su vida privada.

42. El Gobierno destaca la posición institucional particular que ocupa el Rey en virtud de la Constitución española, recordando que no se somete a ninguna responsabilidad y que su estatuto constitucional de neutralidad en el debate político exige al respecto un respeto institucional “cualitativamente” diferente del debido a las otras instituciones del Estado.

43. El Gobierno considera que aunque la crítica de un parlamentario regional hacia el rey de España puede ser más amplia, no cabe admitir que la Constitución española o el Convenio reconozca el derecho a la injuria en menoscabo de la dignidad de la persona. Tal como entienden los Tribunales españoles, añade que la injerencia controvertida no tiene en cuenta la ideología antimonárquica del demandante, sino las expresiones concretas que superaron el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión para afectar al derecho al honor del Rey. En conclusión, el Gobierno mantiene que los Tribunales españoles justificaron ampliamente la condena del demandante, a la luz del contexto del asunto.

2. Apreciación del Tribunal

44. No hay controversia entre las partes sobre que la condena del demandante constituye una “injerencia de las autoridades públicas” en su derecho a la libertad de expresión. Similar intromisión infringiría el Convenio si no cumple las exigencias del apartado 2 del artículo 10. Procede pues determinar si “estaba prevista por la ley”, inspirada por uno o más de los objetivos legítimos previstos en dicho apartado y “necesaria, en una sociedad democrática” para alcanzarlos.

a) “Prevista por la ley”

45. El Tribunal constata que la condena del demandante tiene por fundamento jurídico el texto del artículo 490 § 3 del Código penal, que castiga la injuria hecha al Rey. En cuanto a la cuestión de si esta disposición fue aplicada por los órganos jurisdiccionales del caso con el fin de defender el régimen monárquico, como lo sugiere el demandante, hasta el punto de reducir la previsibilidad de la norma jurídica aplicable, es una cuestión vinculada en realidad a la pertinencia y a la suficiencia de los motivos elegidos por los órganos jurisdiccionales internos para justificar la injerencia controvertida en el derecho a la libertad de expresión del demandante; el Tribunal lo examinará en consecuencia en el marco de la evaluación de la “necesidad” de ésta.

46. El Tribunal concluye que la injerencia controvertida “estaba prevista por la ley” según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

b) Objetivo legítimo

47. Según el Tribunal, la injerencia perseguía uno de los objetivos enumerados en el artículo 10 § 2: la “protección de la reputación o los derechos de otros”, en este caso del Rey de España.

c) “Necesario en una sociedad democrática”

I. Principios generales

48. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10, ampara no sólo para la “información” o las “ideas” recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también las que ofenden, chocan o perturban: así lo

demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin las cuales no existe una “sociedad democrática” (*Handyside c. el Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n 24, *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GC], Nos. 21279/02 y 36448/02, § 45, CEDDH 2007 - XI, y *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza* (n 2) [GC], n 32772/02, § 96, CEDDH 2009 -...). Tal como consagra el artículo 10, esa libertad se combina con excepciones que requieren no obstante una interpretación restrictiva, y la necesidad de limitarla debe encontrarse establecida de manera convincente.

49. El adjetivo “necesaria”, según lo dispuesto en § 2 del artículo 10, implica una “necesidad social imperiosa”. El Tribunal tiene pues competencia para pronunciarse en último término sobre si una “restricción” es compatible con la libertad de expresión que protege el artículo 10.

El Tribunal no tiene por tarea, cuando efectúa su control, sustituir a los órganos jurisdiccionales internos competentes, pero sí comprobar desde el punto de vista del artículo 10 las decisiones que dictaron en virtud de su poder de valoración. No debe limitarse, por tanto, a analizar si el Estado demandado usó este poder de buena fe, con cuidado y de manera razonable: debe considerar la injerencia controvertida a la luz del conjunto del asunto para determinar si “es proporcionada al objetivo legítimo perseguido” y si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarlo parecen “pertinentes y suficientes”. Así, el Tribunal debe convencerse de que las autoridades nacionales han aplicado las normas conforme a los principios consagrados al artículo 10 y si al hacerlo, además, se basaron en una apercipiación aceptable de los hechos relevantes (véanse, entre otras muchas, las sentencias *Mamère c. Francia*, n

12697/03, § 19, CEDDH 2006 - XIII, y *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July*, antes citado, § 45).

50. El artículo 10 § 2 apenas deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político -en el cual la libertad de expresión reviste la más alta importancia- o de las cuestiones de interés general. Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo; representa a sus electores, manifiesta sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan al Tribunal a realizar un control más estricto (*Castells c. España*, 23 de abril de 1992, § 42, serie A n° 236).

Además, los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a un hombre político, contemplado en este carácter, que los de un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por el conjunto de los ciudadanos; debe, por lo tanto, mostrar una mayor tolerancia (*Lingens*, antes citado, § 42, *Vacío Aizsardzības Klubs c. Letonia*, n 57829/00, § 40, 27 de mayo de 2004, y *Lopes Gomas DA Silva c. Portugal*, n 37698/97, § 30, CEDDH 2000 - X). Tiene ciertamente derecho a ver protegida su reputación, incluso fuera del marco de su vida privada, pero los imperativos de esta protección deben ponderarse con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión requieren una interpretación restrictiva (véase, en particular, *Pakdemirli*, antes citado, § 45, y *Artun y GUVENER c. Turquía*, n° 75510/01, § 26, 26 y de junio de 2007).

ii. Aplicación de los principios anteriormente mencionados

51. El Tribunal tiene en cuenta en primer lugar que el demandante se expresaba sin duda alguna en su calidad de cargo electo y portavoz de un grupo parlamentario, de modo que sus manifestaciones son parte del debate político (*Mamère*, precitada, § 20). Por otra parte, las afirmaciones hechas por el demandante estaban incluidas en una cuestión de interés público en el País Vasco, a saber la recepción que el Presidente del Gobierno vasco ofreció al Rey de España en su visita oficial al País Vasco el 26 de febrero de 2003, en el contexto del cierre del Diario en lengua vasca *Egunkaria* y de la detención de sus responsables algunos días antes, así como de la denuncia de malos tratos hecha pública por estos últimos. Las declaraciones del demandante se inscribían pues en el marco de un debate sobre cuestiones de interés público. El margen de apreciación del que disponían las autoridades para juzgar la “necesidad” de la sanción pronunciada contra el demandante era, en consecuencia, especialmente limitado (véase, *mutatis mutandis*, *Mamère*, antes citado, § 20).

52. El Tribunal debe ahora examinar los motivos que llevaron a los órganos jurisdiccionales internos a dictar las resoluciones controvertidas, con el fin de determinar si eran suficientes y pertinentes para justificar la condena del demandante con fundamento en el objetivo legítimo enunciado, a saber la protección de la reputación del Rey de España. El Tribunal Supremo, casando la sentencia absolutoria del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, condenó al demandante a una pena de prisión de un año por injurias graves al Rey. Consideró que las manifestaciones controvertidas afectaban directamente a la persona del Rey de España y a la Institución personificada por éste, y que superaban los límites de la crítica admisible.

53. Por lo que se refiere a los términos empleados por el demandante, los Tribunales nacionales consideraron que eran ignominiosos, vejatorias e infamantes, en la medida

en que atribuía al Jefe del Estado “una de las conductas sancionables más graves en un Estado de Derecho”, a saber la tortura (“responsable de la tortura”, “que protege la tortura” y “que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo por medio de la tortura y la violencia”). El Tribunal recuerda a este respecto que procede distinguir entre declaraciones sobre hechos y juicios de valor. Si la realidad de los hechos puede probarse, los segundos no se prestan a una demostración de su exactitud; la pretendida exigencia de acreditación de la veracidad de los juicios de valor es irrealizable y afecta a la propia libertad de opinión, elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10. La calificación de una declaración como fáctica o juicio de valor recae, sin embargo, en primer término en el margen de apreciación de las autoridades nacionales, en particular, de los órganos jurisdiccionales internos. Por otra parte, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, debe basarse en una base fáctica suficiente, pues, de lo contrario, sería excesiva (véase, por ejemplo, *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July*, antes citado, § 55). El Tribunal precisa también que la necesidad de proporcionar hechos que apoyan un juicio de valor es menos rigurosa cuando éstos ya se conocen por el público en general (*Feldek c. Slovaquie*, no 29032/95, § 86, CEDH 2001 - VIII).

En este caso concreto, el Tribunal observa que el Tribunal Supremo afirmó en su sentencia que las manifestaciones controvertidas eran juicios de valor y no afirmaciones de hechos. Consideró sin embargo, que el contexto en el cual estas afirmaciones se habían hecho no podía justificar su gravedad, habida cuenta del hecho de que las denuncias de los responsables del Diario *Egunkaria* por presuntas torturas habían sido sobreseídas por falta de pruebas. El Tribunal destaca que las observaciones del demandante tenían un vínculo suficiente con las alegaciones de malos tratos, hechas

públicas por el Redactor Jefe del Diario *Egunkaria* en el momento de su puesta en libertad. Tiene en cuenta por otra parte que las fórmulas empleadas por el demandante podían considerarse insertas en el marco de un debate público más amplio sobre la posible responsabilidad de las fuerzas de seguridad del Estado en casos de malos tratos.

54.Examinando las manifestaciones en sí mismas, el Tribunal admite que las expresiones utilizadas por el demandante pudieron ser consideradas como provocativas. Sin embargo, si bien es cierto que todo individuo que se compromete en un debate público de interés general, como el demandante en este caso, no debe superar algunos límites, en particular, el respeto de la reputación y los derechos de otros, le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones (*Mamère*, precitada, § 25). El Tribunal observa que si algunos términos del discurso del demandante describen un cuadro muy negativo del Rey como institución y dan así al relato una connotación hostil, no incitan sin embargo a la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que a los ojos del Tribunal es el elemento esencial que debe tenerse en cuenta (véase, *a contrario*, *Süreş c. Turquía (n 1)* [GC], n 26682/95, § 62, CEDDH 1999 - IV). Por lo demás, tiene en cuenta que ni los órganos jurisdiccionales internos ni el Gobierno justificaron la condena del demandante hablando de la incitación a la violencia o discurso de odio.

El Tribunal tiene en cuenta, por otra parte, que se trataba de expresiones orales pronunciadas en una rueda de prensa, lo que privó al demandante de la posibilidad de reformularlas, de perfeccionarlas o retirarlas antes de que se hicieran públicas (*Fuentes Bobo c. España*, nº 39293/98, § 46, 29 de febrero de 2000, y *Biol c. Turquía*, n 44104/98, § 30, 1 de marzo de 2005).

55. El Tribunal constata a continuación que, para condenar al demandante, los órganos jurisdiccionales internos se basaron en el artículo 490 § 3 del Código penal, disposición que concede al Jefe del Estado un nivel de protección más elevado que a otras personas (protegidas por el régimen común de la injuria) o Instituciones (como el Gobierno y el Parlamento) respecto a la difusión de información u opiniones que les conciernen, y que prevé sanciones más graves para los autores de declaraciones injuriosas (véase apartados 27-29 arriba). A este respecto, el Tribunal ya declaró que una mayor protección otorgada por una ley especial respecto de las ofensas no se ajusta, en principio, al espíritu del Convenio. En su sentencia *Colombani y otros*, antes citada, examinó el artículo 36 de la ley francesa del 29 de julio de 1881, derogada después, referente a los delitos contra los Jefes de Estado y agentes diplomáticos extranjeros. Consideró que la aplicación del artículo 36 de la ley de 1881 confería a los Jefes de Estado extranjeros un privilegio exorbitante, sustrayéndolos de la crítica en función únicamente de su función o estatuto, lo que no es compatible con la práctica y las concepciones políticas de hoy en día. Concluyó que era el régimen especial de protección previsto por el artículo 36 de la ley para los Jefes de Estado extranjeros lo que atentaba contra la libertad de expresión, y no el derecho de estos últimos de hacer sancionar los ataques a su honor en las condiciones de derecho reconocidas a cualquier persona (*Colombani y otros*, antes citado, § 69). En su sentencia *Artun y Givener*, antes citada, el Tribunal consideró que lo que se había enunciado en la sentencia *Colombani y otros*, con respecto a los Jefes de Estado extranjeros, valía con mayor razón en relación con el interés de un Estado en proteger la reputación de su propio Jefe de Estado: similar interés no podía justificar el conferir a este último un privilegio o una protección especial frente al derecho a informar y expresar opiniones (*Artun y Givener*, antes

citados, § 31; ver también, por lo que se refiere a la protección excesiva del estatuto de Presidente de la República en materia civil, *Pakdemirli*, antes citado, § 52).

56. El Tribunal considera que, a pesar de las diferencias existentes con un régimen republicano como el de Turquía, los principios que se deducen de su propia jurisprudencia en la materia son en teoría también válidos respecto un régimen monárquico como el de España, donde el Rey ocupa una posición institucional singular, como lo recuerda el Gobierno. En efecto, en el asunto *Pakdemirli* antes citado, la sobreprotección excesiva del Presidente de la República se debía también a que la persona que ocupaba esta función carecía de la condición de hombre político y era un hombre de Estado (*Pakdemirli*, *précité*, § 51). El Tribunal considera que el hecho de que el Rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político, una posición de árbitro y símbolo de la unidad del Estado, no podría ponerlo al abrigo de toda crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales o - como en el caso- como representante del Estado que simboliza, en particular para los que rechazan legítimamente las estructuras constitucionales de este Estado, incluido su régimen monárquico. A este respecto, tiene en cuenta que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que declaró inocente al demandante en primera instancia, recordó que criticar una institución constitucional no está excluido del derecho a la libertad de expresión (apartado 13 arriba). El Tribunal se siente en el deber de destacar que es precisamente cuando se presentan ideas que ofenden, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciosa (*Women on Waves y otros c. Portugal*, nº 31276/05, § 42, CEDDH 2009 -...). Además considera que el hecho de que el Rey “no esté sujeto a responsabilidad” en virtud de la Constitución española, en particular, a nivel penal, no podría suponer un obstáculo en sí al libre debate sobre su posible responsabilidad institucional, o incluso

simbólica, a la cabeza del Estado, dentro de los límites del respeto a su reputación como a la de cualquiera.

57. A este respecto, el Tribunal considera que en este caso las manifestaciones controvertidas no cuestionaban la vida privada del Rey (véase, *a contrario*, *Normal Verlags GmbH c. Austria* (n 2), nº 21277/5, 4 y de junio de 2009, asunto en el cual se cuestionaban los aspectos íntimos de la vida privada del Presidente austríaco; ver también *Von Hannover c. Alemania*, nº 59320/00, § 64, CEDDH 2004 - VI) o su honor personal, y que no implicaban un ataque personal gratuito contra su persona (véase, *a contrario*, *Pakdemirli*, antes citado, § 46). Tiene en cuenta también que para el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, las declaraciones del demandante se pronunciaron en un contexto público y político, ajeno al “núcleo último de la dignidad de las personas” (apartado 14 arriba). El Tribunal observa por otra parte que estas manifestaciones no cuestionaban tampoco la manera en que el Rey había ejercido de sus funciones oficiales en un ámbito particular ni le asignaban ninguna responsabilidad individual en la comisión de una infracción penal concreta. Las fórmulas empleadas por el demandante contemplaban solamente la responsabilidad institucional del Rey como jefe y símbolo del aparato oficial y de las fuerzas que, según las declaraciones del demandante, habían torturado a los responsables del Diario *Egunkaria*.

58. Por último, en cuanto a la sanción, si bien es totalmente legítimo que las instituciones del Estado estén protegidas por las autoridades competentes en su calidad de garantes del orden público institucional, la posición dominante que estas Instituciones ocupan, obliga a las autoridades a demostrar contención en el uso de la vía penal (véase, *mutatis mutandis*, *Casstells*, antes citado, § 46; ver también los trabajos del Consejo de Europa, apartados 30 y 31 citados). A este respecto, el Tribunal destaca

que la naturaleza y la dureza de las penas impuestas son también elementos que deben tenerse en cuenta cuando se trata de medir la “proporcionalidad” de la injerencia. Observa la severidad particular de la sanción pronunciada: se condenó al demandante a una pena de un año de prisión. Su condena, por otra parte, le supuso una suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de cumplimiento de la pena, cuando era un hombre político.

59. El Tribunal ya consideró que si la fijación de las penas es en principio competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito del discurso político sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, en particular, cuando se hayan afectado seriamente otros derechos fundamentales, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia (*Bingöl c. Turquía*, n 36141/04, § 41, 22 de junio de 2010; *mutatis mutandis, Cumpănă y Mazăre c. Rumania* [GC], n 33348/96, § 115, CEDDH 2004 - XI). Se remite a este respecto a la orientación dada en los trabajos del Comité de Ministros y de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre las penas de prisión en el marco del discurso político (apartados 30 y 31 citados).

60. Nada en las circunstancias del presente caso, donde las afirmaciones controvertidas se hicieron en el contexto de un debate sobre una cuestión que presentaba un interés público legítimo, podía justificar la imposición de una pena de prisión. Por su propia naturaleza, tal sanción produce inevitablemente un efecto disuasorio, a pesar del hecho de que se haya suspendido la ejecución de la pena del demandante. Si tal medida pudo aliviar la situación del demandante, no borra sin embargo su condena ni las repercusiones duraderas de toda inscripción en el registro de antecedentes penales

(véase, *mutatis mutandis*, *Artun y Güvener*, antes citados, § 33, y *Martchenko c. Ucrania*, nº 4063/04, § 52, 19 de febrero de 2009).

61. Habida cuenta de lo que precede, suponiendo incluso que las razones alegadas por los órganos jurisdiccionales internos puedan considerarse pertinentes, no bastan para demostrar que la injerencia denunciada era “necesaria en una sociedad democrática”. A pesar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, el Tribunal considera que la condena del demandante es desproporcionada al objetivo contemplado.

62. Por lo tanto, hay violación del artículo 10 del Convenio.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

63. El demandante se considera víctima de una discriminación basada en sus opiniones políticas y su función de portavoz del movimiento independentista vasco. Alega el artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 10. El artículo 14 se expresa así:

Artículo 14

“El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio debe estar garantizado, sin distinción ninguna, fundada, en particular, sobre el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o todas las opiniones, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra situación.”

64. El Tribunal destaca que esta queja está vinculada a la examinada más arriba y debe pues también ser declarada admisible.

65. Habida cuenta lo constatado en relación con el artículo 10 del Convenio (apartado 62 anterior), el Tribunal considera que no hay motivos para examinar separadamente la queja formulada al amparo del artículo 14 en relación con el artículo 10 (véase, entre otras cosas, *Bingöl*, antes citado, § 44).

III. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

66. Según el artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A. daño material

67. El demandante reclama 78.586 euros (EUR) en concepto de perjuicio material que habría sufrido. Mantiene que esta suma corresponde a las pérdidas efectivamente sufridas como consecuencia directa de la violación alegada, en particular, por la pérdida de las compensaciones como parlamentario vasco a causa de su encarcelamiento del 8 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2008.

68. El Gobierno impugna esta pretensión.

69. No apreciando vínculo de causalidad entre la violación constatada y el daño material alegado, el Tribunal rechaza esta pretensión.

B. Daño moral

70. El demandante pide 30.000 EUR en concepto de perjuicio moral que habría sufrido.

71. El Gobierno juzga excesiva la suma reclamada.

72. El Tribunal considera que el demandante sufrió, debido a la violación constatada, un daño moral que no puede ser reparado por la simple constatación de la violación. Resolviendo en equidad, como prevé el artículo 41 del Convenio, concede al demandante la suma de 20.000 EUR por perjuicio moral.

C. Gastos y costas

73. El demandante pide también 3 000 EUR por los gastos y costas causados ante el Tribunal.

74. El Gobierno impugna esta pretensión.

75. En este caso y habida cuenta los documentos aportados y su jurisprudencia, el Tribunal considera razonable la suma de 3.000 EUR por el procedimiento ante el Tribunal y la reconoce al demandante.

D. intereses moratorias

76. El Tribunal considera apropiado calcular los intereses moratorios con base en el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Dice* que hay violación del artículo 10 del Convenio;
3. *Dice* que no hay motivo para examinar la queja deducida en relación con el artículo 14 del Convenio;
4. *Dice*,
 - a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, en tres meses a partir del día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades:
 - i. 20 000 EUR (veinte mil de euros) para daño moral;
 - ii. 3 000 EUR (tres mil de euros) por gastos y costas;
 - iii. Todo importe que pueda ser debido en calidad de impuesto sobre dichas cantidades;
 - b) que a partir de la expiración de dicho plazo y hasta el pago, este importe será incrementado por un interés simple calculado conforme al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje;
5. *Rechaza la* solicitud de satisfacción equitativa en cuanto al resto.

Hecha en francés, y posteriormente notificada por escrito el 15 de marzo de 2011, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

El texto de las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales españoles se reproduce del original, sin traducir la reproducción contenida en el texto original de la sentencia del Tribunal.

Comunicación nº 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002

SENTENCIA OTEGI MONDRAGON C. ESPAÑA