

# LOS DERECHOS HUMANOS Y LA INTERCONEXIÓN DE LOS SISTEMAS REGIONALES EUROPEO, AMERICANO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

Autor: Augusto Medina Otazú<sup>1</sup>

## INTRODUCCION

El derecho internacional de los derechos humanos es un proceso que se inicia con la Carta de las Naciones Unidas (1945) cuando los estados comprendieron, espantados ante los horrores de la guerra, que era necesario plantear un entramado de relaciones jurídicas que tuvieran en cuenta los intereses de los individuos en el plano internacional. Si bien la evolución de esta idea no fue lineal, es innegable que el impulso de la Carta generó toda una corriente en favor de la defensa de los derechos del ser humano incluso, y por sobre todo, frente a su Estado nacional<sup>2</sup>. El artículo 1.3 de la referida Carta establece, entre los propósitos de la ONU: *“realizar la cooperación internacional (...) en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo idioma o religión”*

El año de 1948, es histórico por cuanto nacen dos instrumentos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero también la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Es importante destacar, hasta por razones de satisfacción continental, que la declaración americana precedió por algunos meses a la universal<sup>3</sup>. Posteriormente en 1950, en Europa se suscribió el Convenio para la protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

La influencia de los tratados de derechos humanos en la comunidad internacional y en el ordenamiento interno resulta mas cada vez más importante sobre todo en el segundo de

---

<sup>1</sup> Representante del Colegio de Abogados Penal Internacional en el Perú; miembro de la Comisión de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario del CAL 205 – 2009, ; docente de la Universidad Cesar Vallejo Tarapoto; conferencista en el Centro de Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Armadas, Expositor en Bogota - Colombia con ocasión del Congreso organizado por los familiares de las víctimas, con el tema de “Juicios Pendientes de Desaparición Forzada y violación a los DDHH en el Perú”, Maestría de Derecho Constitucional en la PUCP y Maestría de Derecho Laboral y Seguridad Social en la Universidad Nacional de San Marcos. [medinaotazu@yahoo.com](mailto:medinaotazu@yahoo.com)

<sup>2</sup> Fabián Novak y Elizabeth Salmon. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos. Fondo Editorial PUCP 2002. Primera Edición. pag. 25

<sup>3</sup> Ver La Corte Interamericana y las reformas constitucionales en el ámbito internacional de los derechos humanos Sergio García Ramírez. Presidente de la Comisión Interamericana. de Derechos Humanos. <http://www.cedhj.org.mx/gaceta/2004/g36art6.html>

ellos, tan proclives al respeto irrestricto del principio de legalidad<sup>4</sup>, desconociendo muchas veces el orden constitucional, el orden internacional y últimamente la supremacía de los derechos humanos en el orbe<sup>5</sup>. No se concibe un derecho internacional merecedor de ese nombre, sino se afirma superior al Derecho dictado por los Estados, destinatarios de las normas de aquél.<sup>6</sup>

En el Perú, las sentencias del Tribunal Constitucional han permitido desarrollar varios derechos fundamentales, en muchos de ellos con las luces dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en otros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>7</sup>. En el proceso de afirmación de los derechos fundamentales, el Perú está entre los extremos de *tempus aedificandi* que se acompaña casi siempre de un *tempus detruendi*, como diría Pérez Luño<sup>8</sup>.

El presente artículo permite vislumbrar las corrientes modernas de fundamentación de los derechos humanos desde el viejo continente a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, llegando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y afirmándose en el Tribunal Constitucional.

---

<sup>4</sup> El Dr. Cesar Landa hace una crítica férrea contra el positivismo jurídico: “El positivismo jurídico ha sido el instrumento ideológico para el ejercicio autocrático del poder, en la medida que no ha sometido al gobernante a la norma, sino la norma al gobernante de turno”. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Palestra. Segunda Edición. Lima 2003. Pág. 26

<sup>5</sup> Diversas constituciones latinoamericanas vienen otorgando a los tratados sobre derechos humanos jerarquía superior a las leyes, es decir jerarquía constitucional; e incluso jerarquía superior a la Constitución. Carolina Loayza. Recepción de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Peruana de 1933 y su aplicación por el Poder Judicial. Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Año 3, julio 1996. Pág. 36

<sup>6</sup> Miaja de la Muela, Adolfo “La primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos del derecho comunitario europeo”. En revista de Instituciones Europeas. Vol. 1 a 3 de agosto – diciembre 1974. Pág. 101 y siguientes. Citado por Fabian Nobak Talavera. Los Tratados y la Constitución Peruana de 1993. En Agenda Internacional. Año 1, Lima 1995. Pág. 71.

<sup>7</sup> De acuerdo a la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Peruana. Consideramos que la existencia de esta norma y su contenido permiten sostener una interpretación que conduce a que los tratados sobre derechos humanos tendrían rango constitucional. Y es que si los derechos plasmados en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, se atribuye a éstos el papel de parámetro o límite para el contenido de dichos derechos y su interpretación, lo que no podría ser posible si fueran normas de rango inferior a la Constitución. Es más, incluso podría argumentarse que este papel rector o delimitador de los tratados sobre derechos humanos, para efectos de la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, los colocaría en una suerte de rango o posición supraconstitucional. En todo caso, es necesario y recomendable que la futura reforma constitucional estipule expresamente el rango, cuando menos, constitucional de los tratados sobre derechos humanos. Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia Constitucional Peruana. Francisco José Eguiguren Praeli. [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122003000100009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122003000100009&script=sci_arttext)

<sup>8</sup> Antonio Pérez Luño. Los Derechos Fundamentales. 3ra. Edición Madrid: Tecnos 1988. Pág. 25 – 47.

Se ha podido recurrir primeramente a las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional que citan antecedentes jurisprudenciales de la Corte Europea y a partir de allí identificar los derechos a los que se ha referencia y precisar la influencia europea en la americana..

## **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**

Luego de concluir la segunda guerra mundial, en Europa, se crearon los primeros mecanismos de carácter internacional mediante el Convenio para la protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales firmado en Roma en 1950 y en vigor desde 1953. Se funda la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, organismo eficiente que ha producido una vasta y relevante jurisprudencia. El Protocolo N°. 11 adoptado en 1994 y con vigor desde el 01 de noviembre de 1998, modificó este sistema de protección asumiendo todo el protagonismo del mismo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

La gran trascendencia adquirida por el Convenio es debida a su sistema de garantías, y en particular al papel llevado a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal ha tenido acceso a las diversas demandas de los ciudadanos que albergan vulnerabilidad de los derechos del Convenio por los Estados firmantes; e incluso, desde el Protocolo 11, este acceso ha sido directo y dependiente de la voluntad del propio ciudadano demandante (sin perjuicio del examen de admisibilidad llevado a cabo por el Tribunal), con lo que ello supone de avance desde la perspectiva de la consideración del individuo como sujeto del derecho internacional. Este casi medio siglo de funcionamiento del Tribunal ha permitido, en primer lugar, mejorar la garantía de los derechos en el plano subjetivo o individual, pues el individuo ha contado con una nueva instancia internacional para reparar las posibles vulneraciones de sus derechos humanos. Pero además en el plano más objetivo, la jurisprudencia ha permitido ir aproximando la interpretación de los derechos en Europa, con lo que ello tiene también de acercamiento de los ordenamientos nacionales, y de paso hacía la universalización de los valores contenidos en estos derechos. Sistematizando las grandes aportaciones del Tribunal, podrían apuntarse las siguientes:

- a) Ha resuelto numerosos casos, amparando a los individuos que habían visto vulnerados sus derechos humanos por los estados firmantes del Convenio.
- b) Cuando otra reparación no ha sido posible (lo que sucede con relativa frecuencia) ha concedido a los individuos indemnizaciones económicas, si bien este sistema es siempre un tipo de solución imperfecta, el carácter vinculante de sus decisiones ha hecho que estas indemnizaciones sean efectivas.
- c) Ha funcionado con criterio y fundamentos jurídicos, actuando como una autentica instancia jurisdiccional de garantía internacional de los derechos.
- d) Ha contribuido decisivamente a la interpretación y desarrollo de los derechos humanos en Europa.

- e) Ha sido modelo y referencia para otros sistemas de protección internacional de derechos en otros ámbitos geográficos.
- f) Ha sido una referencia permanente en el ámbito más restringido de la unión Europea que finalmente ha incorporado una mención al mismo en sus Tratados constituidos.
- g) Ha influido de forma significativa en varios Tribunales Constitucionales y Supremos de los Estados miembros, que han ido adoptando algunos de los criterios e ideas esenciales en su jurisprudencia.<sup>9</sup>

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Después de 19 años del Convenio Europeo, en el año 1969 en América, se aprobaba el Tratado de San José de Costa Rica, suscribiéndose la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que derivó la creación de una Corte Interamericana de Derechos Humanos y la recepción de un organismo que existía desde antes: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>10</sup>.

Es así como se integra el sistema tutelar americano, similar e idéntico en aquel entonces al europeo. No podemos olvidar que aquél sistema tomó como modelo al sistema europeo, pero con matices peculiares que se han acentuado de manera paulatina.

La Corte Interamericana ha pasado por una primera, segunda, tercera y cuarta etapa<sup>11</sup> a lo largo de su historia. La primera abarcaría de septiembre de 1979, fecha de su instalación en San José de Costa Rica, hasta principios del año 1986 en que ingresan los primeros casos contenciosos. La segunda iría de 1986 hasta 1993, en que llegan unos pocos casos y opiniones consultivas más a la Corte y se empiezan a someter las primeras solicitudes de medidas provisionales, época en que la escasez de recursos obliga a la Corte a reformar su Reglamento y a no poder publicar las sentencias y opiniones consultivas. La tercera etapa sería el período de tiempo que se inicia en el año 1994, en que se intensifica el envío de casos a la Corte por la Comisión y empiezan a laborar los primeros abogados en el Tribunal, y que termina en junio de 2001 con la entrada en vigor del cuarto Reglamento de la Corte que da *locus standi* a las víctimas o sus representantes durante todo el proceso ante ella. A partir de junio de 2001 se inicia una cuarta etapa en la historia de la Corte, en la cual nos encontramos actualmente, y para ilustrar lo que podrían ser sus rasgos más sobresalientes, se señalarán los cambios más importantes del nuevo Reglamento de la

---

<sup>9</sup> Jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos. Francisco Díaz Revorio. Palestra Perú. 2004. Pág. 19, 30,31.

<sup>10</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en virtud de la Resolución VI de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), cuya Parte II dispuso que la Comisión se compondría de siete miembros elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos ... y estaría encargada de “promover el respeto de tales derechos”.

<sup>11</sup> Ver: Manuel E. Ventura Robles. Camino hacia un Tribunal permanente. Río de Janeiro, agosto de 2001. Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2694.pdf>

Corte, que serán las características que la distinguirán. Lo lógico sería que en el futuro, en los próximos años, se inicie una quinta etapa, una vez que se dé *jus standi* a las víctimas y éstas puedan acceder directamente al Tribunal, luego de agotado el proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La relación entre la Corte Interamericana y la Corte Europea es un vínculo casi de dos hermanos gemelos que nacen con el mismo interés si bien uno mayor en edad que el otro. Así por ejemplo el primer Reglamento de la Corte Interamericana fue aprobado en julio de 1980, sobre la base del Reglamento vigente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

### **ALGUNAS COMPARACIONES DE LAS SENTENCIAS DE AMBAS CORTES**

Las sentencias emitidas por los tribunales regionales de derechos humanos, tanto el europeo como el interamericano, tienen carácter obligatorio pero que no son ejecutables directamente en el ámbito interno, sino que dicho cumplimiento debe efectuarse por los Estados responsables. Así, los fallos de la Corte Interamericana han establecido principios y reglas sobre la responsabilidad de los Estados demandados por la violación de los derechos humanos que se le imputan, ya sea en la sentencia de fondo o bien en una resolución especial sobre las reparaciones respectivas. Respecto a dichas reparaciones, el artículo 50 de la Convención de Roma y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos han dejado el cumplimiento de las citadas reparaciones a los Estados involucrados de acuerdo con las reglas de su derecho interno, y sólo en el supuesto de cumplimiento parcial o insatisfactorio, la Corte europea establece una indemnización equitativa a los afectados. En cambio, como sostiene el doctor Héctor Fix Zamudio, la Corte Interamericana desde sus primeras sentencias condenatorias ha utilizado de manera directa el derecho internacional como base de la responsabilidad de los Estados respectivos, incluyendo la indemnización económica, a pesar de que el inciso 2 del artículo 68 de la Convención establece que *La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado*, precepto que hace en este sentido una referencia al derecho nacional.<sup>12</sup> La regulación de este procedimiento interno es muy deficiente en los ordenamientos de Latinoamérica salvo pocas excepciones.<sup>13</sup>

El Perú ya tiene una regulación interna en la Ley 27775, Ley que Regula el Proceso de Ejecución de Sentencias Emitidas por Tribunales Supranacionales. Aún cuando en esta norma no se ha precisado cómo se ejecutan las recomendaciones de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU, organismos que tienen competencia internacional y por tanto dejarla sin mecanismo de ejecución en los estados, haría ilusorio el sistema internacional de protección de los derechos humanos.

---

<sup>12</sup> Fix Zamudio, Héctor, “La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, p. 222

<sup>13</sup> Fix Zamudio, Héctor, “La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, p. 223

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

El Tribunal Constitucional Peruano, nace con la Constitución de 1993 y tiene como antecedente al Tribunal de Garantías Constitucionales creado con la Constitución de 1979.

Lamentablemente en ambos casos, han sufrido los embates de la dictadura de la década del 90. Al respecto el Dr. Cesar Landa señala:

El Tribunal de Garantías Constitucionales vigente durante la década de los 80, en el marco de la Constitución de 1979, fue cerrado por el autogolpe de Estado de Fujimori en 1992. Mientras que su mayoría parlamentaria, en 1997, destituyó a tres magistrados del Tribunal Constitucional e inició investigación parlamentaria contra el Presidente del mismo, lo que originó su renuncia. (...) nunca antes, como en la década de los noventa, el ejercicio del poder político gubernamental amenazó y cuestionó la propia existencia del control constitucional de las leyes del sistema constitucional peruano. Tal como se evidenció en el proceso de acusación y destitución de los magistrados constitucionales.<sup>14</sup>

El origen del Tribunal Constitucional y su vinculación con Europa esta íntimamente ligado a su origen institucional, ya que los Tribunales constitucionales en democracias desarrolladas como Alemania, España, Italia, Francia, entre otros países ha sido tan importante para el desarrollo democrático y social que no se concibe, contemporáneamente, la existencia de esos estados democráticos sin una jurisdicción constitucional. Ello se debe a que las Cortes constitucionales se han constituido en las entidades garantes del respecto a la Constitución por parte de los demás poderes del Estado, lo cual supone que los tribunales han cumplido con su rol de limitar el poder, en particular, mediante el control de constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales, aunque no siempre haya sido pacíficamente.<sup>15</sup>

El Tribunal Constitucional combina extraordinariamente bien dos de los más importantes sistemas del mundo occidental contemporáneo: el Concentrado o europeo y el difuso o americano.

## **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA, CITADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

### **I.- REFERENCIAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

La Corte Interamericana trata tres temas de suma importancia en sentencias vinculadas al Perú y por lo tanto obligatorias en su concepción y aplicación.

Básicamente se desarrollan las características más importantes de los Tratados de los Derechos Humanos, vinculados a su origen, obligatoriedad, radio de acción y ejecución.

---

<sup>14</sup> Cesar Landa. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Segunda Edición Palestra. Lima, 2003. Pág. 37

<sup>15</sup> Cesar Landa. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Segunda Edición Palestra. Lima, 2003. Pág. 35

## **I. a). LOS DERECHOS HUMANOS SON ANTERIORES A LOS TRATADOS Y NO EXISTE CREACIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS**

El primero referido a una afirmación del pensamiento *ius naturalista* que los derechos humanos son anteriores a la normativa que los regula y por tanto el tratado no crea derechos subjetivos, estos existen antes y son contemporáneos con el origen del hombre<sup>16</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Europea citada por la Corte Interamericana nos permite ingresar a uno de los pilares de la jurisdicción internacional y de los estados que la conforman, referido a la protección de los de las personas humanas como primerísima e ineludible misión.

Si para los estados la persona humana es el fin supremo<sup>17</sup> en igual medida o tal vez en grado mayor<sup>18</sup> la persona humana es el fin supremo de la Comunidad internacional de los derechos humanos.

Ya el Preámbulo de la Convención Americana señala:

(...) **los derechos esenciales del hombre** no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que **tienen como fundamento los atributos de la persona humana**, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional

La Corte Interamericana ha señalado en la sentencia a favor del señor Baruch de Ivcher que:

(...) los Tratados de Derechos Humanos no crean derechos subjetivos sino tienen (...) la misión de protección de los derechos humanos.<sup>19</sup>

La Corte Interamericana recurre al sistema regional europeo para reafirmar esta posición, señalando que la Comisión Europea de Derechos Humanos, adoptó un criterio similar cuando se pronunció sobre el caso *Austria vs. Italia* (1961):

“que las obligaciones asumidas por los Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos (...) son esencialmente de carácter objetivo,

---

<sup>16</sup> Durante la segunda mitad del siglo XVII se produjo la paulatina sustitución del término clásico de los “derechos naturales” por el de los “derechos del hombre”. La nueva expresión al igual que la de los “derechos fundamentales” forjada también en ese período revela la aspiración del iusnaturalismo iluminista por constitucionalizar, o sea, por convertir en derecho positivo, en preceptos de máximo rango normativo, los derechos naturales. Antonio Pérez Luño. Los Derechos Fundamentales. 3ra. Edición Madrid: Tecnos 1988. Pág. 25 – 47.

<sup>17</sup> El artículo 1 de la Constitución Peruana de 1979 señalaba que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado. Principio que fue alterado por el 1 de la Constitución del 1993, por lo que urge su modificación constitucional.

<sup>18</sup> A tenor de la mayor protección que brinda la Comunidad Internacional respecto de la protección en los estados.

<sup>19</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ivcher Bronstein referido a competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999,

**diseñadas para proteger los derechos fundamentales** de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes **en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes**"<sup>20</sup>

Para la Corte Interamericana y para el sistema regional Europeo, la norma internacional no crea los derechos de las personas, en igual medida que los estados no crean los derechos porque son anteriores y superiores al estado. Su alta misión es garantizar el desenvolvimiento y ejercicio de los derechos humanos.

Esta posición pertenece al derecho natural (de antigua data pero siempre dinámico y dinamizador) que tanto ha contribuido en la configuración de las actuales y modernas tesis de los derechos humanos. Para los *iusnaturalistas*, los derechos humanos son inherentes a la persona humana; y por tanto anteriores y superiores al derecho positivo y a la voluntad del estado, por ese motivo su positivización no es mas que el reconocimiento de su existencia.<sup>21</sup>

Dentro de esa postura, la Declaración Americana de Independencia de 1776 proclamó, mediante algunas frases breves y famosas, la doctrina de que todos los hombres han sido creados iguales, dotados de derechos naturales e inalienables: derechos a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad y que los gobiernos al derivar sus poderes del consentimiento de los gobernados fueron instituidos entre los hombres para asegurar esos derechos<sup>22</sup>.

### **I.b) LA GARANTÍA COLECTIVA EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

Los Tratados de Derechos Humanos gozan de mayor rigurosidad en la aplicación, observancia y respeto por parte de los estados y la comunidad internacional. Una característica de estos instrumentos internacionales es la “garantía colectiva” que permite que los tratados no sean sólo una mera expectativa, valores éticos o filosóficos carentes de rasgos de obligatoriedad.

La Corte Interamericana diseña una característica especial de los Convenios de Derechos Humanos que los distingue de los tratados comunes, recurriendo para la fundamentación a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Irlanda vs. Reino Unido* (1978):

---

<sup>20</sup> European Commission of Human Rights, Decision as to the Admissibility of Application No. 788/60, Austria vs. Italy case, Yearbook of the European Convention on Human Rights, The Hague, M. Nijhoff, 1961, p. 140. Se hace referencia en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ivcher Bronstein referido a competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999

<sup>21</sup> Ver Reynaldo Bustamante Alarcón. Positivismo jurídico y derechos humanos. Ius Et Veritas. Año XII N°. 24. pag. 2002. pag. 125 pie de pagina.

<sup>22</sup> H. L. A. Hart. Utilitrismo y Derechos Naturales. En Anuario de Derechos Humanos 1981. Universidad Complutense Facultad de Derechos. Instituto de Derechos Humanos. Madrid 1982. pag. 149.



(...) a diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados Partes. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una 'garantía colectiva'<sup>23</sup>.

Igualmente en otra jurisprudencia la misma Corte Europea, caso *Soering vs. Reino Unido* (1989) declaró que la Convención Europea

(...) debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias<sup>24</sup>.

En otra Sentencia de la Corte Europea señaló:

(...) al interpretar el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe tenerse en cuenta su carácter específico de tratado que instrumenta una garantía colectiva para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales<sup>25</sup>

La garantía colectiva es la obligación que se imponen los estados, al suscribir los tratados de derechos humanos para proteger los derechos que están consagrados en estas normas. En consecuencia cada estado tiene una carga para asegurar la integridad y efectividad de los tratados que suscriben. Esta protección opera tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. Para hacer realidad este esfuerzo los Tratados han considerado mecanismos de supervisión.

En esa orientación la Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982 ha señalado que:

(...) los tratados modernos sobre derechos humanos (...) Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

---

<sup>23</sup> Eur. Court HR, Ireland vs. United Kingdom case, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 90, párr. 239. Se hace referencia en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ivcher Bronstein referido a competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999

<sup>24</sup> Eur. Court H.R., Soering Case, decision of 26 January 1989, Series A no. 161, párr. 87. Se hace referencia en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ivcher Bronstein referido a competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999

<sup>25</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Soering, 7 de julio de 1989, párrafo 87

Queda claro que la normativa internacional de los derechos humanos, no son simples compromisos de los estados, sino son obligaciones objetivas, que debe acatar todos los estados y la comunidad internacional, con el propósito de proteger a las personas humanas. Ese compromiso general corresponde ser velado por cada uno de los estados; en consecuencia no basta con que se cumpla el respeto de los derechos humanos en cada estado sino el compromiso se extiende también a los demás estados. Obviamente ese compromiso se dará por cumplido cuando se establezcan las formas de custodiar esos derechos, que pueden ser a través de una Corte, Comisión, u otros mecanismos de control.

### **I. c) TRATADOS NORMATIVOS**

Los Tratados Normativos de Derechos Humanos son instrumentos que no se proponen producir derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados Parte, sino garantizar derechos y obligaciones entre Estados o individuos frente a la comunidad internacional, o frente a otras organizaciones internacionales. Es como equiparar al ordenamiento constitucional de la comunidad internacional.

En ese sentido La Corte Interamericana señala:

46. Hay que descartar cualquier analogía entre, por un lado, la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>26</sup>, y, por otro lado, la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de esta Corte<sup>27</sup>, teniendo presentes el carácter especial, así como el objeto y propósito de la Convención Americana.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Artículo 36.2 de la Corte Internacional de Justicia. . Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

<sup>27</sup> El artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. **La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los**

En similar forma se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, en su sentencia sobre excepciones preliminares en el caso *Loizidou vs. Turquía* (1995), en relación con la cláusula facultativa de su jurisdicción obligatoria<sup>29</sup> fundamentando su posición en el carácter de “tratado normativo” (*lawmaking treaty*) de la Convención Europea.<sup>30</sup>

El tratado normativo está vinculado con el concepto de norma de *ius cogens*. Se basan en el consenso universal, sobre determinados valores mínimos, elementales, consideraciones de humanidad, intereses generales de la humanidad, que todos los estados tienen que respetar al margen de toda voluntad expresada.

La importancia de estas normas radica en la especial naturaleza del objeto que protegen, por ejemplo las normas que castigan el genocidio, la tortura, etc.

Puede apreciarse que 50 Estados de la entonces Naciones Unidas, tuvieron la capacidad como comunidad internacional de crear un Organismo Internacional como la (ONU) y disponer de una Carta. Es indiscutible que los efectos de esta carta han trascendido los 50 estados primigenios. Por otro lado, actualmente constituye una norma imperativa de Derecho Internacional considerar la esclavitud como un crimen internacional y, por tanto, no podrían algunos estados aprobar un tratado que acepte la esclavitud o pretenda regularla.

Es decir el concepto de Tratado Normativo puede irradiar sus efectos entre los suscriptores del tratado, pero cuando este ordenamiento es de vital importancia para la convivencia como las normas contra la esclavitud o desaparición forzada, pueden irradiar también a estados no firmantes. El concepto de Tratado Normativo, genera una obligación moral de carácter internacional que ayuda en la consolidación de los derechos humanos. La costumbre internacional, valuarde de los orígenes de la comunidad internacional ayuda a esa consolidación de los tratados normativos.

---

**Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia,** ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

<sup>28</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional Competencia del 24 de septiembre de 1999.

<sup>29</sup> artículo 46 de la Convención Europea, anteriormente a la entrada en vigor, el 01.11.1998, del Protocolo XI a la Convención Europea) (Eur. Court of H.R., Case of Loizidou vs. Turkey (Preliminary Objections), judgment of 23 March 1995, Series A N° 310 p. 25, párrs. 82 y 68).

<sup>30</sup> (Eur. Court of H.R., Case of Loizidou vs. Turkey (Preliminary Objections), judgment of 23 March 1995, Series A N° 310 p. 25, p. 25, párr. 84. Se hace referencia en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ivcher Bronstein referido a competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

#### **I.d). LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN SU EJECUCIÓN DIFIEREN DE LOS TRATADOS QUE PERMITEN SOLUCIONES PACIFICAS.**

En la normatividad internacional, existen dos tipos de normas: una, vinculada a los derechos humanos y otras referidas especialmente a los intereses interestatales. En ambos casos difieren por la manera de resolver los conflictos.

Por ejemplo la Corte Internacional de justicia, tiene la misión preferente de resolver conflictos inter estatales<sup>31</sup>, cuyo fin difiere de aquellos como la Corte Interamericana o Corte Europea de Derechos Humanos. En los primeros existen intereses de los estados y en los segundos la misión es proteger especialmente a la persona humana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ante un conflicto:

47. (...) la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada a tribunales como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos), no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); por tratarse, como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de dichos contextos, con la misma discrecionalidad con que han contado tradicionalmente en el segundo.<sup>32</sup>

Es necesario esta diferenciación por cuanto en la Corte Internacional de Justicia (especialmente instalada para resolver contextos de relaciones interestatales) pueden existir figuras como actos jurídicos estatales unilaterales; el reconocimiento, la promesa, la protesta, la renuncia, entre otros actos internacionales propios de los estados. Distinto es lo que ocurre con la Corte de Derechos Humanos donde los estados aceptan someterse a una jurisdicción de la Corte, determinada y condicionada por el propio tratado y, en particular,

---

<sup>31</sup> Sin embargo es importante resaltar que el 26 de febrero del 2007 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por primera vez falla sobre una acusación de genocidio formulada por un Estado contra otro estado, en el marco de la Convención para la prevención y la represión del crimen de Genocidio, firmada en 1948. El tribunal sentenció sobre la demanda planteada en 1993 por Bosnia contra Serbia por su supuesta responsabilidad en el genocidio contra musulmanes ocurrido durante la guerra civil bosnia de 1992-1995.

La Corte basa el fundamento de su competencia para ver el caso en el artículo IX de la Convención de Genocidio que señala:

**Las controversias entre las partes contratantes, relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes.**

La Corte encuentra que Serbia ha violado sus obligaciones de prevenir y sancionar el genocidio de acuerdo a la Convención sobre Genocidio y que también ha violado sus obligaciones de acuerdo con dicha Convención por no haber cooperado completamente con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY)

<sup>32</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional Competencia del 24 de septiembre de 1999.

por la realización de su objeto y propósito: velar por la protección de las personas humanas y los derechos fundamentales.

En el tema de la normativa internacional de los derechos humanos, los Estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas las disposiciones.<sup>33</sup>

Finalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

(...) los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano<sup>34</sup>

Estos argumentos sirvieron para denegar la desvinculación que pretendía el gobierno peruano de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Reservas a la Convención sobre el Genocidio, Opinión Consultiva, CIJ, Recueil 1951 Pág. 23. Opinión Consultiva OC-1/81, citada, párr. 24.

<sup>34</sup>

<sup>35</sup> Ningún artículo de la Convención Americana prevé la figura del retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. La Convención Americana prevé solamente la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte o la denuncia total de la Convención. Ni expresa ni implícitamente se prevé en la Convención la posibilidad de retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. Por ende, la única alternativa posible para Perú para desvincularse de la competencia contenciosa de la Corte es mediante la denuncia total de la Convención Americana siguiendo los pasos establecidos en el artículo 78 del tratado en cuestión. De acuerdo al artículo 62.2 de la Convención, un Estado puede reconocer como obligatoria la competencia de la Corte de manera incondicional o, entre otros supuestos, por un plazo determinado o para casos específicos. Esto significa que si un Estado opta por aceptar de manera incondicional, tal como lo hizo Perú el 21 de enero de 1981, queda vinculado a la competencia contenciosa de la Corte mientras continúe siendo parte de la Convención Americana. La única manera posible de desvincularse de la competencia contenciosa de la Corte una vez aceptada incondicionalmente, es mediante la denuncia de la Convención Americana.

Alternativamente, el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte podría considerarse una denuncia parcial de la Convención Americana, en el sentido de que elimina del conjunto de obligaciones convencionales del Perú todo lo relativo a la competencia contenciosa de la Corte. Nuevamente, dicho acto estaría prohibido por el artículo 44 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En efecto, en virtud de dicho artículo un Estado Parte solamente puede denunciar la totalidad del tratado a menos que el propio tratado permita la denuncia parcial. Ninguna disposición expresa de la Convención Americana permite tal denuncia parcial. International Human Rights Law Group. El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Perú. [http://www.aprodeh.org.pe/public/ciddhh/c\\_july37.htm](http://www.aprodeh.org.pe/public/ciddhh/c_july37.htm)

## **II.- DEMOCRACIA, LEYES, PAPEL DEL PODER JUDICIAL EN LAS SOCIEDADES DEMOCRATICAS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO ELEMENTO BÁSICO EN LOS ESTADOS DEMOCRATICOS**

En este punto, se trata de tres elementos importantes para que una sociedad crezca y avance en su consolidación institucional. Definición de la democracia desde la óptica material; la ley y algunos requisitos en su relación con los receptores de la norma; el papel de Poder Judicial que requiere legitimación de la población, al igual que las demás instituciones y finalmente dos temas que están ligados, la libertad de expresión como elemento indispensable de la democracia que es necesario resguardar y el respeto de la vida privada de las personas, como limitante.

### **II.a). CONCEPTO DE DEMOCRACIA DENTRO DE LA PROMOCIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

La democracia es un concepto mucho más amplio del que se le endilga y el Tribunal Constitucional ha tenido un pronunciamiento sobre este aspecto, por cuanto la defensa y promoción de los derechos humanos sólo puede entenderse dentro de un estado democrático.

La democracia no es una palabra sin contenido, al contrario goza de una riqueza histórica, por lo que

12. (...) La democracia no sólo debe entenderse en su aspecto formal, es decir, en su acepción de procesos eleccionarios y producción normativa, sino también en su aspecto material, esto es, como el respeto y garantía de los derechos humanos y de los contenidos democráticos.<sup>36</sup>

El Tribunal Constitucional entiende que integran el concepto democrático entre otros, aspectos importantes como:

- (...) la eliminación de la violencia y las prácticas autoritarias de la sociedad democrática y el uso del diálogo como medio de solución de los conflictos.<sup>37</sup>

La democracia debe operar con conflictos sociales y abriendo canales de dialogo para arribar a soluciones dentro de un orden pacífico. Al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a enriquecido estos conceptos señalando que:

---

<sup>36</sup> En la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 1027-2004-AA/TC seguido por MELQUIADES CRUZ HUAMÁN Y OTROS del 20 de mayo de 2004

<sup>37</sup> En la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 1027-2004-AA/TC seguido por MELQUIADES CRUZ HUAMÁN Y OTROS del 20 de mayo de 2004

(...) una de las características de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de resolver mediante el diálogo y sin recurso a la violencia los problemas de un país cuando estos molestan (...)"<sup>38</sup>

Habermas, considera que el "concepto de una política deliberativa sólo cobra una referencia empírica cuando tenemos en cuenta la pluralidad de formas de comunicación en las que se configura una voluntad común, a saber: no sólo por medio del auto comprensión ética, sino también mediante acuerdo de intereses y compromisos, mediante la elección racional de medios en relación a un fin, las fundamentaciones morales y la comprobación de lo coherente jurídicamente. (...) la política dialógica y la política instrumental pueden entrelazarse en el medio que representan las deliberaciones. Todo depende, pues, de las condiciones de la comunicación y de los procedimientos que prestan su fuerza legitimadora a la formación institucionalizada de la opinión y de la voluntad común"<sup>39</sup>. (subrayado nuestro)

En el Perú se vivió momentos de violencia en la década 1980 – 2000, y este antecedente nefasto nos ha enseñado que debemos buscar caminos distintos a la violencia (sean del propio estado o de la población) para resolver los problemas que aquejan al país.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación en su Informe Final estableció, como recomendación general, que todos los actores políticos y sociales

(...) hagan un claro deslinde con la violencia y hagan explícito que sólo en el marco de un régimen democrático es que debe darse la convivencia entre los peruanos", añadiendo que la "expresión de un compromiso de este tipo debiera ser una referencia para avanzar en desterrar la violencia como un patrón de conducta o interacción social en todos los ámbitos de la vida (...)"<sup>40</sup>.

La violencia a la que se refiere la Comisión de la Verdad no solo se refiere al aspecto político sino a todos los demás aspectos de la vida social. Es así que el Tribunal Constitucional entiende que :

13. (...) la eliminación de toda práctica violenta y autoritaria no sólo debe limitarse a la vida política, sino también abarcar la convivencia social y todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos; por ello, es de suma importancia enfatizar que en nuestro régimen constitucional sólo deben imperar el diálogo y los medios pacíficos para resolver los conflictos.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Ver Caso Partido Socialista contra Turquía - Sentencia del 25 de mayo de 1998. Se cita en la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 1027-2004-AA/TC seguido por MELQUIADES CRUZ HUAMÁN Y OTROS del 20 de mayo de 2004

<sup>39</sup> Jurgen Habermas. La inclusión del otro. Estudios de Técnica Política. Edición Paidós. Iberica. Barcelona 1999. pag. 239

<sup>40</sup> [www.cverdad.org.pe](http://www.cverdad.org.pe)

<sup>41</sup> En la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 1027-2004-AA/TC seguido por MELQUIADES CRUZ HUAMÁN Y OTROS del 20 de mayo de 2004

## **II.b) VALIDEZ DE LAS LEYES**

Las leyes de un país, requieren cumplir con requisitos formales y materiales para su constitucionalidad y en ese empeño el Tribunal Constitucional ha declarado muchas de ellas inconstitucionales. Estos pronunciamientos no son ajenos a la jurisdicción de los derechos humanos porque varias de estas normas son generadoras de violaciones a los derechos fundamentales.

En consecuencia para que una ley tenga validez:

(...) requiere de dos condiciones que sea accesible y previsible. Por la accesibilidad, el individuo debería conocer que los supuestos de la norma le son aplicables. Por la previsible, las normas legales deberán estar prescritas con la conveniente precisión como para que se adopte una conducta adecuada a las mismas y prever los efectos de su trasgresión (...)<sup>42</sup>

Otra resolución del Tribunal Europeo señala:

68. Puntualiza el Tribunal que el alcance de lo que es previsible y accesible depende en gran parte del contenido del texto de que se trate, del ámbito a que se dirige y del número y de la condición de sus destinatarios.<sup>43</sup>

Estos requisitos están básicamente determinados desde la óptica del receptor de la norma. Los Congresistas al elaborar las normas se han inspirado en textos extranjeros y en la opinión de expertos en la materia, más no en como funciona la sociedad, que debería ser fuente de información privilegiada<sup>44</sup>. En ese sentido habría dificultad para establecer los incumplimientos o trasgresión de la misma sino no existe claridad en su redacción y en sentido de la ley.

La Constitución del estado, en su Artículo 105º, prescribe que ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Sin embargo un buen número de normas legales son exoneradas del dictamen de Comisión y es debatida directamente por el Pleno del Congreso, emitiéndose normas con una velocidad no previsible, en consecuencia los ciudadanos nos es difícil su conocimiento y su acatamiento, por lo que su trasgresión es perjudicial..

---

<sup>42</sup> Subdivisión planteada por la CORTE AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5/85, Colegiación Obligatoria de Periodistas. párr. 39. Además, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencias Kruslin (A 176-A, 29, 1990) y Huvig (A 176-B, 28, 1990). Se hace referencia en la Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N°. 002-2005-PI/TC del 18 de febrero del 2005, interpuesto por Miguel Ángel Mufarech contra el artículo 2 de la Ley N.º 28374.

<sup>43</sup> Caso Groppera Radio AG y otros contra Suiza. del 28 de marzo de 1990. No citado por la Corte Interamericano ni por el Tribunal Constitucional.

<sup>44</sup> Milagros Maravi. Pag. Instituciones de la democracia directa en la Constitución de 1993. La Comisión Andina de Juristas Lima CAJ. 1994 126



De acuerdo al Reglamento del Congreso de la República, Artículo 31°-A, se le ha otorgado una facultad bastante amplia a la Junta de Portavoces, compuesto por los miembros de la Mesa Directiva y por un Portavoz por cada Grupo Parlamentario, quienes pueden exonerar, con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones, prepublicación y doble votación en el procedimiento legislativo para la discusión de proyectos de ley. En caso de proyectos remitidos por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente, estas exoneraciones son aprobadas por la mayoría del número legal de los miembros del Congreso allí representados. Estas facultades permiten dictar normas sin pasar por un periodo de maduración normal que se requiere para cambiar las normas, que puede afectar y de hecho afecta la vida de los ciudadanos.

Frente a la soberanía parlamentaria incuestionable en los albores del liberalismo, ahora resurgen las limitaciones de estos poderes absolutos, que muchas veces devenían en tiranías parlamentarias. Eloy Espinoza ha señalado: “ Si hay determinados elementos que diferencian al Estado de Derecho contemporáneo de las formas de organizar el ejercicio del poder que le antecedieron, estos sin duda se encuentran vinculados a la reiterada preocupación por limitar dicho ejercicio del poder, propiciar el respeto de los derechos y libertades fundamentales”<sup>45</sup>

### **II.c). LA CONFIANZA QUE DEBEN INSPIRAR LOS ÓRGANOS DEL ESTADO COMO EL PODER JUDICIAL Y OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO**

La independencia judicial<sup>46</sup>, resulta una necesidad impostergable en un país como el Perú donde los conflictos sociales son diversos e innumerables. Todos piden un Poder Judicial previsible y justo y que sus resoluciones sean ilustrativas para la sociedad, donde el razonamiento jurídico incorpore todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional que vincula al Perú. Requerimos una adecuada formación de los magistrados (tema académico) pero también el reconocimiento del sentido y rol social de su función (sentido social y valorativo del juez).

---

<sup>45</sup> Eloy Espinoza Saldaña. Algunos alcances sobre la posibilidad de revisión judicial de aquellos actos calificados como “políticos” o “de dirección política”

<sup>46</sup> En la Sentencia del Tribunal Constitucional N°. 004-2006-PI/TC del 29 de marzo del 2006, interpuesto por Fiscal de la Nación contra la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, el Tribunal Constitucional estableció que mientras el principio de independencia judicial, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas al proceso, ya sea que provengan de fuera de la organización o de dentro de ella, el principio de imparcialidad, estrechamente ligado al principio de independencia funcional, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso<sup>46</sup>. El principio de imparcialidad posee dos acepciones:

- a) Imparcialidad subjetiva. Se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso (...).
- b) Imparcialidad objetiva. Está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Las resoluciones no solo deben ser legales, sino también legítimas es decir que puedan servir para solucionar un conflicto y no atizarlos. Cuando una sentencia se inserte en el dialogo de la ciudadanía entonces habrá un menor número de resoluciones incumplidas.

La confianza que debe ganarse el Poder Judicial esta aún pendiente y requiere varios comportamientos objetivos y subjetivos del personal (jueces, fiscales y personal auxiliar). Los principios de independencia e imparcialidad judicial constituyen componentes esenciales de la función jurisdiccional, pero a su vez también constituyen garantías para las partes procesales.

Las siguientes dos jurisprudencias del Tribunal Constitucional recogen los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Europea de Derechos Humanos referidos básicamente al Poder Judicial, exigiendo ganen confianza de la población como necesidad de supervivencia institucional y esencia de su existencia.

En doctrina que este Colegiado hace suya, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que una de las características básicas de la sociedad democrática es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos (*mutatis mutandis*, Caso Piersack contra Bélgica, Sentencia de 1 de octubre de 1982, Fundamento N.º 30). En tal sentido, el Tribunal Constitucional remarca que otro de los elementos que, conforme al artículo 43º de la Constitución, nos configuran como una República Democrática, es la independencia judicial, necesaria para inspirar la confianza de los ciudadanos en los tribunales<sup>47</sup>.

"[Un] Tribunal<sup>48</sup>: no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...); debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)"<sup>49</sup>.

El Poder Judicial en el Perú adolece de niveles de aprobación de la opinión pública, extremadamente bajos. Si bien es un fenómeno antiguo, en los últimos años ha sido considerado como una de las instituciones menos confiables en el país. La falta de confianza ciudadana se explica en la percepción de una justicia lenta e inconfiable. Los fallos no son predecibles, la jurisprudencia no se conoce y la que se conoce no es orientadora; el nivel técnico del juez suele ser bajo y generalmente está desubicado ante las áreas nuevas del derecho y de la vida social. La desconfianza del ciudadano toca al sistema

---

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. caso Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo, Exp. N.º 0004-2004-CCTC, fundamento 33.

<sup>48</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984.

<sup>49</sup> <sup>49</sup> En la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º. 004-2006-PI/TC del 29 de marzo del 2006, interpuesto por Fiscal de la Nación contra la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial,

judicial, al juez, fiscal y alcanza así a todo el sistema legal. Quizás uno de los aspectos más gravitantes en esta percepción tiene que ver con la ideología judicial. El razonamiento jurídico de nuestros jueces se ha caracterizado por su formalismo. Los jueces conciben su función, predominantemente como aplicadores mecánicos de la ley; así, privilegian un razonamiento e interpretación formalista. Se renuncia a resolver los conflictos que se da entre la ley y realidad, en un país de tanta diversidad cultural como el nuestro.<sup>50</sup>

El Tribunal Constitucional considera al Poder Judicial como garante de los derechos fundamentales al momento de ejercer sus funciones; tremenda misión que esperamos este a la altura de ser asumido:

(...) Está fuera de duda que **el Poder Judicial** es el órgano estatal que tiene como principales funciones resolver los conflictos, ser el primer **garante de los derechos fundamentales** y ejercer el poder punitivo del Estado, canalizando las demandas sociales de justicia y evitando que éstas se ejerzan fuera del marco legal vigente.<sup>51</sup>

En otro fallo del Tribunal Constitucional, retorna a exigir la confianza como elemento legitimador, pero ahora en toda la administración pública. Este es un llamamiento de atención a los municipios, gobiernos regionales, ministerios, sectores uniformados, etc. No cabe duda que los cargos por elección popular están bastante desprestigiada y es común que durante la campaña electoral se ofrezca muchas cosas positivas y cuando se asume el cargo se gobierna de espaldas a la población e incluso se legisla o ejecuta disposiciones contrarias a los intereses de los que lo eligieron:

En esta oportunidad, siguiendo al mismo alto Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Caso Ahmed y otros vs. El Reino Unido, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, *mutatis mutandis*, fundamento 53), el Tribunal Constitucional del Perú considera como uno de los elementos esenciales de nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho la **obligación de todos los servidores de la Nación, independientemente de su jerarquía y la función pública** que cumplan en los ámbitos **civil, militar y policial**, de que **ejerzan dicha función con probidad, honestidad y austeridad en el manejo de los recursos públicos, necesarias para generar la confianza** ciudadana en los servidores de la Nación a través de la cual el modelo democrático establecido por la Constitución se legitima.<sup>52</sup>

## **II. d) LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

La libertad de expresión e información constituye uno de los derechos más importantes y trascendentales de la persona, así como también el rasgo distinto (e imprescindible) de una sociedad que pretenda ser calificada como democrática. El grado de plenitud en su ejercicio

---

<sup>50</sup> Ver: Javier de Belaunde López de Romaña. Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990 – 1997). Ius Et Veritas. N.º. 15 año VIII. Pág. 105 y 106

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 004-2004-CC/TC, seguido por el PODER JUDICIAL del 31 de diciembre de 2004,

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N.º. 008-2005-PI/TC del 12 de agosto del 2005, Gorriti y 5,000 ciudadanos contra la Ley 288175, referente al derecho administrativo, del trabajo, empleo público, huelga, sindicalización

puede servir como termómetro para medir el nivel de libertad y tolerancia existentes en un determinado régimen político, así como para evaluar la madurez alcanzada por las instituciones políticas y jurídicas de una sociedad<sup>53</sup>.

La Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática debe garantizar:

(...) las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.<sup>54</sup>

Igualmente para la Corte Europea de Derechos Humanos

(...) la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población.<sup>55</sup>

La libertad de expresión tiene importancia cuando se aplica a la prensa, porque siempre son los periodistas o los dueños de los medios de comunicación los que están amenazados, sobre todo cuando no complacen a los gobernantes de turno, sin embargo no debemos olvidar que también es importante la libertad de expresión desde la óptica del derecho que tienen los receptores de la información. En este último sentido se pronuncia la Corte Europea:

(...) No sólo implica que compete a los medios de comunicación la tarea de transmitir información e ideas relativas a asuntos de interés público, sino también que el público tiene el derecho a recibirlas<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> ver: Francisco Eguiguren Praeli. La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano. Ius et veritas. N°. 20.Lima 2000. Pág. 193..

<sup>54</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ivcher Bronstein del 6 de febrero del 2001.

<sup>55</sup> Ver: Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 49; Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párrs. 59 y 65; Eur. Court H.R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. 55; Eur. Court H.R., Lingens judgment of 8

<sup>56</sup> Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, para 65.

El ejercicio de este derecho fundamental siempre es objeto de críticas sobre todo por los funcionarios del estado, a quienes no les gusta ser criticados, observados, evaluados y en respuesta abusan de su poder, antes de enmendar su comportamiento. El Tribunal Constitucional considera que

[...] los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que en relación a un ciudadano privado o inclusive a un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública<sup>57</sup>.

#### **VI. e) SOBRE LA VIDA PRIVADA DE LAS PERSONAS E INTERÉS PÚBLICO**

Aunque el reconocimiento expreso en las constituciones y pactos internacionales de derechos humanos resulta relativamente reciente, los orígenes del derecho a la intimidad, a la privacidad o la vida privada (como suele denominársele a veces de manera indistinta) pueden encontrarse mucho más atrás. Están ligados al surgimiento mismo de la noción de libertad personal, así como a la necesidad de preservar esferas íntimas o reservadas de autodeterminación, que no sea objeto de intrusión, injerencia externa o divulgación por parte de terceros, especialmente del poder público. Un momento crucial para el desarrollo de este derecho a la intimidad o la vida privada lo constituyó el trabajo de Samuel Warren y Louis Brandeis (luego Juez Supremo de los Estados Unidos) titulado *The Right of privacy*, publicado en 1980 en Estados Unidos. En su formulación (señala) el derecho a la privacidad se caracteriza por el rechazo de toda intromisión no consentida en la vida privada, sobre todo de los medios de comunicación, haciendo prevalecer las ideas del aislamiento y autonomía especialmente en aspectos como la vida doméstica y las relaciones sexuales<sup>58</sup>.

En la sentencia de Magali Medina el Tribunal Constitucional considera que:

(...) Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo.<sup>59</sup>

Para el Tribunal Constitucional

(...) la vida privada implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2º inciso 1 de la Constitución. De esta

---

<sup>57</sup> Eur. Court H.R., case of Sürek and Özdemir v. Turkey, judgment of 8 July 1999, párr. 60.

<sup>58</sup> ver: Francisco Eguiguren Praeli. La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano. Ius et veritas. N°. 20. Lima 2000. Pág. 195

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 6712-2005-HC/TC\_Seguido por MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA del 17 de octubre de 2005

manera, no sólo se hace hincapié en un ámbito negativo de su configuración, sino también en el positivo.<sup>60</sup>

Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Von Hannover c. Alemania (*Application N.º 59320/00*), del 2004, estableció que:

(...) la importancia fundamental de la protección de la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad que tiene todo ser humano. Esa protección (...) se extiende más allá del círculo privado familiar e incluye también la dimensión social. El Tribunal considera que cualquier persona, aún si es conocida por el público, debe poder gozar de una 'legítima expectativa' de protección y respeto de su vida privada.

De ello se concluye que únicamente a través del reconocimiento de la vida privada, la persona podrá crear una identidad propia, a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual, del cual goza podrá permitírsele.

58. No debe confundirse interés del público con mera curiosidad. Es deleznable argumentar que cuando muchas personas quieran saber de algo, se está ante la existencia de un interés del público, si con tal conocimiento tan solo se persigue justificar un malsano fisgoneo.<sup>61</sup>

Asimismo, en el ámbito internacional, se ha dejado sentado claramente qué significa el interés del público referido a la toma de imágenes relacionada con la vida privada de las personas. Este criterio marca claramente el límite del derecho a la información. Así, en el ya nombrado caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Von Hannover c. Alemania (*Application N.º 59320/00*), del 2004, se estableció lo siguiente:

(...) el Tribunal considera que la publicación de fotos y artículos en cuestión, respecto de las cuales el único propósito era satisfacer la curiosidad de un sector particular de lectores de conocer los detalles de la vida privada de la demandante, no puede ser considerado o juzgado como contributivo al debate alguno de interés general para la sociedad a pesar que la demandante sea conocida públicamente (...). Estas fotos fueron tomadas -sin el conocimiento o consentimiento de la demandante- y el hostigamiento sufrido por muchas figuras públicas en su vida diaria no puede ser completamente desestimados (...). Además, el Tribunal considera que el público no tiene un legítimo interés de saber dónde se encuentra la demandante y cómo ella actúa o se desenvuelve generalmente en su vida privada, aunque ella aparezca en lugares que no siempre puedan ser descritos como aislados y pese al hecho que ella sea muy conocida públicamente.

---

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 6712-2005-HC/TC\_Seguido por MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA del 17 de octubre de 2005

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 6712-2005-HC/TC\_Seguido por MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA del 17 de octubre de 2005

Por tal razón, cuando una información no cumple un fin democrático y se convierte en un malsano entrometimiento que afecta el derecho a la vida privada de un tercero, el grado de protección del primer derecho fundamental habrá de verse distendido, sobre todo si se afecta la protección de la dignidad de las personas, establecida en el artículo 1° de la Constitución.

### **III. DETENCIÓN ARBITRARIA, TORTURA Y TRATOS INHUMANOS**

En esta parte se recurre a tres atentados contra los derechos fundamentales, que son campanadas de autoritarismos, que es necesario frenar. La detención arbitraria, la tortura y los tratos inhumanos.

#### **III. a) DETENCIONES ARBITRARIAS**

Las detenciones arbitrarias siempre es un peligro para la sociedad y para la comunidad internacional, por que casi siempre una desaparición forzada o una ejecución extrajudicial tiene como inicio la detención arbitraria y dada la magnitud del peligro, es necesario dotar de garantías inmediatas.

Una persona detenida debe ser puesta inmediatamente ante el Juez que le corresponde. La inmediatez parte de una sospecha que siempre los agentes del estado pueden cometer excesos; en consecuencia la jurisprudencia exige la mayor pulcritud y celeridad, en el esclarecimiento del estado del detenido.

La libertad personal es un valor y un derecho fundamental dentro del sistema democrático. De ahí que su nivel de protección constitucional pero, sobre todo, la vigencia efectiva que alcance en la realidad, resulten verdaderos test para evaluar el grado de desarrollo de las instituciones democráticas en una sociedad y la madurez de sus autoridades en el respeto a uno de los pilares básicos del estado de derecho.<sup>62</sup>

El artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona privada de su libertad

(...)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 su detención fueran ilegales.

El artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prescribe que:

(...)Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.

La Corte Interamericana ha señalado que:

---

<sup>62</sup> Francisco Eguiguren Praeli. Libertad personal, detención arbitraria y habeas corpus. Las novedades en la Constitución de 1993: Análisis y comentarios II, serie Lecturas sobre Temas constitucionales. Lima CAJ 1985. pp. 13 – 30.

108. 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 que establece que "la persona detenida debe ser puesta inmediatamente ante el juez". (...) 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.<sup>63</sup>

Dentro de esa orientación los estados de excepción que implanten los estados de sitio o estados de emergencia, tampoco pueden poner en peligro esta garantía, por lo que la Corte Interamericana, ha señalado:

(...) la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborden aquellos límites (...) (subsistiendo) (...) 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.<sup>64</sup>

Merece resaltar un fallo judicial por un Habeas Corpus, resuelto por una Juez , publicado en el Peruano el 5 de mayo de 1994:

La Constitución Política (...) sólo admite dos formas de detención cuando existe mandamiento escrito y motivado del juez y por las autoridades policiales en "flagrante delito" (...) no siendo factible por tanto una tercera forma de detención para la investigación de un delito que no tenga carácter de flagrante (...)

En cualquier caso, si una persona es detenida debe ser puesta en manos del Juez en forma inmediata, incluso si el delito está referido a terrorismo y narcotráfico (artículo 2 inciso 20 letra (f) de la Constitución) donde se prevé 15 días naturales. Este plazo siempre debe entenderse que se habilita los 15 días a los efectivos policiales siempre y cuando se haya encontrado en flagrante delito y no por cualquier motivo.

### **III. b) SOBRE TORTURA Y SU DIFERENCIA CON TRATOS INHUMANOS**

La distinción entre tortura y los tratos inhumanos, es una diferencia de intensidad y duración del daño que es necesario trazar y diferenciarlos, por cuanto las consecuencias sancionatorias tienen connotaciones distintas.

---

<sup>63</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci del 30 de mayo de 1999

<sup>64</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci del 30 de mayo de 1999



En el art. 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se prescribe:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

f) Tortura; (...)

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente graves sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 7, regula su prohibición absoluta:

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la tortura en el artículo 5:

Derecho a la integridad personal

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".

La Convención contra la Tortura aprobada por ONU del 10 de diciembre de 1984<sup>65</sup>, en el art. 1.1 de la Convención define a la tortura como un crimen internacional que consiste en:

(...) todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o **sufrimientos graves**, ya sea físico o mental, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos

---

<sup>65</sup> El Perú ratificó la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas el 14 de junio de 1988, depositando el Instrumento el 7 de julio de 1988. Aprobó la Convención por Resolución Legislativa N° 24815 del 12 de mayo de 1988.

dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

En el ámbito regional americano también se aprobó la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura en 1985. Contiene disposiciones similares a la Convención de la ONU.

Destaca como principal diferencia que la Convención Interamericana no exige que se inflijan dolores o sufrimientos "graves", con lo cual el ámbito de su protección es mayor. El artículo 2 la define como:

(...) todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. **Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.**"

Se había criticado que la calificación de dolores o sufrimientos "graves" podría recaer en la subjetividad de los operadores del Derecho o que exigiría medios probatorios no siempre accesibles para las víctimas o sus abogados. En ese sentido, la definición interamericana, respecto de la universal, libra de esa dificultad y aún, en su formulación amplía la protección cuando se ubica en la hipótesis de una descripción típica en la que se encuentre ausente el dolor físico o la angustia psíquica<sup>66</sup>.

Veamos que dice el Tribunal Constitucional recurriendo al pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos.

(...) Ahora bien, a efectos de distinguir la tortura de los tratos inhumanos o humillantes<sup>67</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció, en el caso Irlanda vs. Reino Unido (sentencia de fecha 18 de enero de 1978) que la tortura se distingue esencialmente por la intensidad del daño que se causa a la víctima; es decir, tiene como notas distintivas el inflingimiento de sufrimientos de especial gravedad o severidad y crueldad; así como el grado de lesión que deja como secuela.

---

<sup>66</sup> Ver: Iván Bazán Chacón. El Delito de Tortura como Crimen Internacional. Fedepaz. <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html>

<sup>67</sup> En el Perú no se ha previsto la tipificación del delito de tratos crueles, inhumanos o degradantes, como exigen los citados tratados universal y regional.

Así, en el ya citado caso de Irlanda vs. Reino Unido, la Corte Europea de Derechos Humanos calificó que las técnicas de interrogatorio ejecutadas contra un grupo de detenidos perteneciente al IRA (taparles el rostro, colocarlos de pie contra la pared, privarlos de sueño o alimentos) configuraban actos propios de un trato inhumano o degradante. A lo expuesto cabe agregar otras situaciones, tales como ubicar a los detenidos en celdas insalubres, mofarse de sus defectos físicos o de sus fracasos personales, exponerlos morbosamente a la crítica pública, etc.<sup>68</sup>

Ahora bien, la determinación de una acción calificada como tortura debe ser apreciada conforme al conjunto de circunstancias que rodea cada caso en particular; ejemplos, la duración de la aflicción, el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Del resultado del análisis de todo ello se establecerá el mayor grado de intensidad y crueldad connotativa.

Con relación a los tratos inhumanos, degradantes o humillantes, la acción lesiva, en este caso, mancilla la dignidad de una persona; es decir, menoscaba la condición humana de la víctima, creando en ella sentimientos de temor, angustia e inferioridad, ello con el fin de envilecerla y quebrantar su capacidad de natural resistencia física, psíquica o moral.

#### **IV. DERECHO A LA DEFENSA Y PLAZOS EN LOS PROCESOS PENALES**

Son dos aspectos que se ventilan, por un lado el derecho de defensa, que siempre irradia e incorpora mas garantías para que el implicado, el agraviado y cualquier operador jurídico tenga posibilidades, durante el proceso, de probar lo que pretende. Por otra parte, el proceso a veces se extiende con demasía con razón o sin ella, en consecuencia se ha establecido parámetros generales que deberán tomar en cuenta los jueces y fiscales.

##### **IV. a) DERECHO DE DEFENSA**

El derecho a la defensa debe ser irrestricta en todo ámbito donde tenga que resolver una autoridad y mayor rigurosidad debe aplicarse en un proceso penal porque la discusión versa sobre derechos fundamentales como la vida y la libertad.

El artículo 8.2 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:

- a) Derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
- b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.
- c) La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- d) El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

---

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N°. 2333-2004-HC/TC NATALIA FORONDA CRESPO Y OTRAS del 12 de agosto de 2004

- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos (...) y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos.
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpables, y
- h) Derecho a recurrir del fallo ante el Juez o tribunal superior.

Para la Corte Interamericana existe restricción al derecho de defensa cuando se niega al procesado:

153. (...) 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.<sup>69</sup>

Para fundamentar esta posición recurre a la Jurisprudencia de la Corte Europea:

“154. 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.”<sup>70</sup>

La Corte entiende que se vulnera el derecho a la defensa si durante el proceso se imponen restricciones a los abogados defensores de las víctimas si no se les permite interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

#### **IV. b). DERECHO A LA DEFENSA : EL DERECHO DE NO SER JUZGADO EN AUSENCIA**

Una persona que no ha podido ejercer el derecho de defensa, no puede luego recibir una sentencia condenatoria. Las distintas posibilidades que tiene una persona para hacer valer su inocencia son innumerables y todas válidas mientras se desprenda hechos que los favorecen o muestren una verdad de los hechos.

Es así que el Tribunal Constitucional ha advertido que:

165. La prohibición de que se pueda condenar in *absentia* es una garantía típica del derecho al debido proceso penal. Es el corolario de una serie de garantías vinculadas con el derecho de defensa que tiene todo acusado en un proceso penal.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°. 003-2005-PI/TC del 9 de agosto del 2006, interpuesto por Victor Humala y 5,000 ciudadanos contra la legislación antiterrorista

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°. 003-2005-PI/TC del 9 de agosto del 2006, interpuesto por Victor Humala y 5,000 ciudadanos contra la legislación antiterrorista

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°. 003-2005-PI/TC del 9 de agosto del 2006, interpuesto por Victor Humala y 5,000 ciudadanos contra la legislación antiterrorista

En la misma orientación el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que si un acusado tiene el derecho a defenderse por sí mismo, a interrogar o hacer interrogar a testigos, a hacerse asistir gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia, el ejercicio de esos derechos

"(...) no se conciben penas sin su presencia" <sup>72</sup>

#### **IV. c). LA RAZONABILIDAD DE LOS PLAZOS DEL PROCESO PENAL.**

Es imposible establecer un plazo único de duración del proceso penal, sin embargo esto no es óbice para establecer determinados parámetros de criterios que deberán tener los magistrados.

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías "*dentro de un plazo razonable*", derecho exigible en todo tipo de proceso.

Al respecto el Tribunal Constitucional señala que:

7. Es evidente la imposibilidad de que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la tramitación de un proceso pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. <sup>73</sup>

Este criterio del Tribunal Constitucional es compartido por la Corte Europea de Derechos Humanos:

(...) el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito <sup>74</sup>

En tal sentido, para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada, es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, un análisis por cada caso podría tener algunos inconvenientes e incluso vulnerarse derechos que afecten sobre todo a las personas que están siendo procesadas.

Siendo necesario que existan algunos parámetros generales que deben ser observados por los operados, la Corte Interamericana, siguiendo el criterio expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado:

---

<sup>72</sup> Sentencia del 12 de febrero de 1985, Caso Colozza c/. Italia, párrafo 27; Sentencia del 1 de marzo de 2006, Caso Sejdovic c/.Italia, párrafo 81.

<sup>73</sup> En la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 5492-004-HC/TC MANUEL RUBÉN MOURA GARCÍA del 21 de enero 2005.

<sup>74</sup> Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4, Tomado de la sentencia del TC, expediente N.º 549-2004-HC/TC LIMA, Manuel Ruben Moura García del 21/01/05.

(...) se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales <sup>75</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado en claro que el concepto de plazo razonable no resulta de sencilla definición. Para establecer un lapso preciso que constituya el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso, es necesario examinar las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido ha manifestado, compartiendo el criterio establecido por la Corte Europea de Derechos humanos, que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso se deben tomar en cuenta: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales

Asimismo, la Corte Interamericana ha considerado importante tomar otro criterio desarrollado por la Corte Europea para determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso: el *análisis global del procedimiento*.

La Corte, en consecuencia, no opta por precisar un plazo determinado en días calendarios o naturales como el máximo de duración aplicable a un proceso sino que brinda unos criterios a ser evaluados por la judicatura para precisar si se afecta o no el *derecho a la duración de un proceso en un plazo razonable*, según las características de cada caso.

El Tribunal Constitucional ha señalado que una forma de detención arbitraria por parte de una autoridad o funcionario lo constituye el hecho de omitir el cumplimiento obligatorio de normas procesales que disponen la libertad inmediata de un detenido, como el caso del beneficio procesal de excarcelación por exceso de detención. En este sentido, el Tribunal ha precisado que la medida cautelar de detención no debe durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los fines de la investigación. Con estos argumentos, el Tribunal ha decretado la excarcelación de varias personas que se encontraban con orden de detención debido a las investigaciones realizadas por las autoridades judiciales en el marco de procesos <sup>76</sup>.

(...) conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal, vulnera el derecho del favorecido de ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido por el Artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) por mantenerlo detenido sin existir la prórroga correspondiente (...) <sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago, sentencia sobre el fondo, fundamento 143, tomado de la sentencia del TC, expediente 5291-2005-PGC/TC del 21/10/05

<sup>76</sup> Ver: El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia. Comisión Andina de Juristas Perú: <http://www.cajpe.org.pe/rij/>

<sup>77</sup> Expediente del Tribunal Constitucional. Caso Roberto Carlos Poémape Chávez. Exp. N° 309-2002-HC/TC

## **V. LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS, INTERPRETACIÓN Y EJECUCION**

Las sentencias son resoluciones finales, trascendentales en un proceso por ser la última etapa de cada instancia, definiendo declaraciones o condenas, pudiendo ser interpretadas con limitaciones.

### **V. a). LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSTITUYE PARTE DE LA REPARACIÓN, EQUIDAD Y APRECIACIÓN PRUDENTE.**

La norma matriz sobre reparación en la legislación regional de América es el artículo 63.1<sup>78</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos:

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 conculcado. 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. (subrayado nuestro).<sup>79</sup>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, reparaciones, caso Castillo Paez hace referencia a la reparación como instituto mayor que incluye la sentencia condenatoria, posición interesante que se hace a la luz de la victimología. Sin embargo conjuntamente con la sentencia condenatoria es necesario imponer normas indemnizatorias que amengüen el dolor y sufrimiento.

Al respecto la Corte Interamericana ha señalado:

84. En cuanto al daño moral, la Corte ha señalado (...) la sentencia de condena *per se* constituye una indemnización suficiente del daño moral, tal como se desprende, por ejemplo, de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, esta Corte considera que ello no sucede cuando el sufrimiento moral causado a las víctimas y a su familia sólo puede ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En estas circunstancias es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa. Este mismo criterio se ha establecido por la Corte Europea, señalando que el daño moral no es susceptible de una evaluación precisa<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Artículo 63.1 de la Convención Americana de DDHH: 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 estos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada

<sup>79</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Castillo Paez, del 27 de noviembre de 1998, Reparaciones.

<sup>80</sup> (Cour eur. D. H., arrêt Wiesinger du 30 octobre 1991, series A no. 213, p. 29, párr. 85; Cour eur. D. H., arrêt Kenmache c. France (article 50) du 2 novembre 1993, série A no. 270-B, p. 16, párr.

Son muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena *per se* constituye una suficiente indemnización del daño moral, tal como se desprende, por ejemplo, de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, o de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que aún cuando una sentencia condenatoria, puede constituir en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral, en el presente caso, ésta no sería suficiente dada la específica gravedad de la violación del derecho a la vida y al sufrimiento moral causado a las víctimas y sus familias, las cuales deben ser indemnizadas conforme a la equidad.<sup>81</sup>

La reparación tiende también a luchar contra la impunidad. En este aspecto, la Corte ha tenido una posición determinante que incluso va más allá de la Corte Europea de Derechos Humanos. El Estado debe investigar efectivamente las violaciones de los derechos humanos, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores intelectuales y demás responsables de la misma; al respecto la Corte señaló:

El Estado debe investigar efectivamente las violaciones de los derechos humanos, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores intelectuales y demás responsables de la detención, torturas, y ejecución extrajudicial de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaury. A tal efecto, deberá adoptar todas las medidas judiciales y administrativas necesarias con el fin de reabrir la investigación por los hechos del presente caso y localizar, juzgar y sancionar al o los autores intelectuales de los mismos.<sup>82</sup>

Por otro lado la indemnización el daño moral no esta sujeta a una tasación precisa y los elementos que se sigue para tal configuración son la equidad y la apreciación prudente.

La equidad constituye uno de los postulados básicos de los Principios Generales del Derecho que está íntimamente ligada a la justicia, no pudiendo entenderse sin ella. La equidad es emitir una sentencia por el sentimiento del deber o de la conciencia, más que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto de la ley. La justicia es universal, pero no siempre puede tener en cuenta los casos concretos en su aplicación, la equidad estaría ahí, para corregir la omisión o el error producido o la aplicación rigorista de la misma. La equidad también es lo justo, y ambas, equidad y justicia, no son incompatibles sino que se complementan.

---

11; Cour eur. D. H., arrêt Mats Jacobsson du 28 juin 1990, série A no. 180-A, p. 16, párr. 44 y Cour eur. D.H., arrêt Ferraro du 19 février 1991, série A no. 197-

A, p. 10, párr. 21). citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Castillo Paez, del 27 de noviembre de 1998, Reparaciones

<sup>81</sup> Caso Neyra Alegría y otros. Sentencia del 19 de septiembre de 1996 fundamento 56.

<sup>82</sup> Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. fundamento 231



La Corte siguiendo los precedentes jurisprudenciales ha señalado que para evaluar una indemnización del lucro cesante ha efectuado "una apreciación prudente de los daños" y para la del daño moral ha recurrido a "los principios de equidad".

Las expresiones apreciación prudente de los daños" y "principios de equidad" no significan que la Corte puede actuar discrecionalmente al fijar los montos indemnizatorios. En este tema, la Corte se ha ajustado a métodos seguidos regularmente por la jurisprudencia y ha actuado con prudencia y razonabilidad.<sup>83</sup>

Otro caso de suma importancia en materia de reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana es el de Aloboetoe y otros, de acuerdo con demanda presentada ante dicho Tribunal por la Comisión de Derechos Humanos contra el gobierno de Suriname el 27 de agosto de 1990. En el caso sometido a la Corte Interamericana, el gobierno de Suriname asesinó "por equivocación" a varios miembros de la tribu de Saramaca la cual aún conserva tradiciones africanas y, por lo tanto, en ella no se le da importancia al dinero, sino al trueque. Este caso fue muy complicado para la Corte Interamericana ya que el problema radicaba en determinar la indemnización a pagársele a la tribu. Para ello, el Tribunal tuvo que visitar la tribu para poder determinar, basado en su modo de vida, la manera en la cual iba a pagárseles. Finalmente, se creó un fideicomiso a favor de la citada tribu<sup>84</sup>.

#### **V.b) INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA Y SUS POSIBLES DESVIACIONES**

El artículo 67 de la Convención Americana permite interpretar una sentencia señalando: *En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los 90 días a partir de la fecha de la notificación del fallo.*

Los límites de la norma interpretativa son abordados por la Corte Interamericana de la siguiente manera:

Para la Corte Interamericana:

“[la] interpretación de una sentencia implica no sólo la precisión del texto de los puntos resolutivos del fallo, sino también la determinación del alcance, el sentido y la finalidad de la resolución, de acuerdo con las consideraciones de la misma.<sup>85</sup>

En consecuencia lo que no se puede hacer en una interpretación es:

---

<sup>83</sup> Ver Sentencia de la Corte Interamericana del 10 de septiembre de 1993, caso Aloboetoe y otros contra Suriname.

<sup>84</sup> Karla Irasema Quintana Osuna. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Ejecución de sus Sentencias en Latinoamérica.  
<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegna/copanello020531/doc/quintana.rtf>

<sup>85</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

someter nuevamente a la Corte cuestiones de hecho y de derecho que ya fueron planteadas en su oportunidad procesal y sobre las cuales este Tribunal ya adoptó decisión.<sup>86</sup>

Tampoco si:

El sentido y alcance de las disposiciones cuya interpretación se pide se desprende con claridad de la lectura conjunta de los puntos resolutivos.<sup>87</sup>

Así como si de la lectura de los fundamentos o considerandos de la referida sentencia se puede interpretar la parte resolutive. En ese sentido tampoco procede la interpretación si:

(...) dichos puntos están claramente expuestos en los párrafos (...) de la indicada sentencia.<sup>88</sup>

Para sustentar este criterio, la Corte Interamericana recurre al criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos:

14. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>89</sup> ha establecido que la materia de interpretación de una sentencia no puede modificar los aspectos de la misma que tengan carácter obligatorio.<sup>90</sup>

La interpretación de una sentencia no puede alterar la sentencia dictada y menos modificar las disposiciones obligatorias que tendrán que ser cumplidas por la parte agresora.

#### **V.c). SOBRE LA EJECUCIÓN Y EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES**

El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.

Como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *arret* "Hornsby c/ Grecia", sentencia del 13 de marzo de 1997, el **derecho a la**

---

<sup>86</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

<sup>87</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

<sup>88</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

<sup>89</sup> Eur. Court H. R., *Allenet de Ribemont v. France* Case (Interpretation of the Judgment of 7 August 1996) y Eur. Court H. R., *Hentrich v. France* Case (Interpretation of the Judgment of 3 July 1997), Reports o Judgments and Decisions 1997IV).

<sup>90</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

**efectividad de las resoluciones judiciales** forma parte de las garantías judiciales, pues "sería ilusorio" que "el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiese que una decisión judicial, definitiva y vinculante, quedase inoperante, causando daño a una de sus partes (...)".<sup>91</sup>

Con motivo de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en los casos Loayza Tamayo y Castillo Petruzzi y otros, que condenaron al Estado Peruano, el gobierno de Fujimori optó por desacatar lo ordenado por la Corte e incumplir su mandato, violando flagrantemente lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención, que señala: "*Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*"<sup>92</sup>.

Por otro lado, la Constitución peruana, regula el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, como una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución. También se encuentra aludido en el segundo párrafo del inciso 2) del mismo artículo 139°, cuando se menciona que "*ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución*".

El contenido constitucionalmente protegido de este derecho impone especiales exigencias a los sujetos pasivos del derecho, es decir, a los que se encuentran en principio vinculados y, en particular, a quienes participaron en calidad de partes en el proceso y a las autoridades que deben de cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales (inciso 9 del artículo 118° de la Constitución peruana).

## **VI.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LOS HONORARIOS PROFESIONALES.**

Finalmente nos toca tratar dos temas: las personas jurídicas, al contener derechos de personas individuales pueden acudir en defensa de sus derechos fundamentales cuando estos son violentados y finalmente un caso interesante de relación de los honorarios con la facultad tributaria del estado.

### **VI.a). LAS PERSONAS JURÍDICAS TAMBIEN TIENEN DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN SER RESUELTAS POR LA CORTE INTERAMERICANA.**

La Corte Interamericana<sup>93</sup> tomo una posición interesante cuando le tocó tratar la violación de los derechos societarios. En este caso el estado argentino fundamento su posición

---

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 015-2001-AI/TC; EXP. N.º 016-2001-AI/TC; EXP. N.º 004-2002-AI/TC seguido por el Colegio de Abogados de Ica, Defensoría del Pueblo del 29 días de enero de 2004

<sup>92</sup> Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia Constitucional Peruana. Francisco José Eguiguren Praeli  
[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122003000100009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122003000100009&script=sci_arttext)

<sup>93</sup> A comienzos de la década de 1970, el señor José María Cantos era dueño de un importante grupo empresarial en la provincia de Santiago del Estero de la República Argentina. En marzo de 1972, la

negando derecho alguno a las personas jurídicas en la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos:

27. (...) las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.<sup>94</sup>

El argumento esgrimido no considera que en cada persona jurídica se advierte un nivel sociológico – existencial, que está dado por la organización de personas que constituyen su substrato, una dimensión valorativa a través de una finalidad valiosa comunitariamente propuesta y un elemento normativo que permite reducir, por un proceso de abstracción mental, la pluralidad existencial a un centro ideal unitario para los efectos de la imputación de derechos y deberes<sup>95</sup>.

Pareciera que desde una óptica positivista podría descartarse su tutela por lo menos en la órbita regional americana.

(...) las personas jurídicas no han sido reconocidas expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo No. 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>96</sup>

Sin embargo esta apreciación:

(...) no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho.<sup>97</sup>

---

Dirección General de Rentas de la Provincia, realizó una serie de allanamientos en las dependencias administrativas de las empresas del señor Cantos. En esos procedimientos, se secuestró, sin inventariar, la totalidad de la documentación contable, libros y registros de comercio, comprobantes y recibos de pago de dichas empresas con terceros y firmas proveedoras, así como también numerosos títulos valores y acciones mercantiles.

<sup>94</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001

<sup>95</sup> Carlos Fernández Sessarego. Nuevas Tendencias en el Derechos de las Personas. Universidad de Lima. Primera edición. Pag. 133

<sup>96</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001

<sup>97</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001

La Corte Interamericana señala como antecedente jurisprudencial el caso peruano de Baruch Ivcher:

(...) ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas.<sup>98</sup>

En el Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001 se ampara los derechos de un accionista.

138. El Tribunal considera probado que el señor Ivcher Bronstein interpuso una serie de recursos ante los tribunales internos con el fin, principalmente, de defender los derechos que le correspondían como ciudadano peruano y como accionista de la Compañía.

(...)

Por tal situación la Corte decide en su parte resolutive que:

8. (...) el Estado debe facilitar las condiciones para que Baruch Ivcher Bronstein pueda realizar las gestiones necesarias para recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., como lo era hasta el 1 de agosto de 1997, en los términos de la legislación interna. En cuanto al resarcimiento relativo a los dividendos y las demás percepciones que le hubieran correspondido como accionista mayoritario y funcionario de dicha Compañía, deberá igualmente aplicarse el derecho interno.

Pero es necesario precisar que ya en 1991 la Corte Europea había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este tema y que posteriormente es recogido por la Corte Interamericana para fundamentar su posición:

A su vez, la **Corte Europea decidió** en su caso *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, que pese a que existían tres peticionarios: la compañía “Pine Valley”; la compañía “Healy Holdings”, dueña de “Pine Valley”; y el señor Healy, las primeras, es decir, **las personas jurídicas, no eran más que vehículos a través de los cuales el señor Healy, en su condición de persona física** desarrollaba una determinada actividad económica.<sup>99</sup>

#### **VI.c). SOBRE HONORARIOS PROFESIONALES Y SOBRE LAS EXONERACIONES DE LOS IMPUESTOS A LOS HONORARIOS Y COSTAS**

Respecto de los Honorarios Profesionales que ordena pagar la Corte Interamericana al Perú, existe una jurisprudencia bastante innovadora porque limita al estado en su potestad tributaria (impuesto a la renta o cualquier otro tributo) cuando el agente retenedor es a su vez el provocador de la violación de los derechos humanos.

---

<sup>98</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001

<sup>99</sup> Eur. Court H.R., Pine Valley Developments Ltd and Others Judgment of 29 November 1991, Series A no. 222.

Para la jurisdicción internacional, los honorarios profesionales y las costas constituyen parte de la reparación que se ordena pagar, en consecuencia está exento de obligación tributaria. El sustento contiene una connotación valorativa que es asimilada en la fundamentación jurídica.

La Comisión Interamericana señaló que:

“(…) es injusto que el Estado se beneficie mediante la retención de un porcentaje de la reparación por pagar por concepto de impuesto, cuando dicho pago se debe a su propia conducta antijurídica”.<sup>100</sup>

Al respecto entiende la Corte Interamericana que los honorarios forman parte de la reparación que establece determinados tipos de indemnización:

(…) Dentro del contexto citado, el monto del pago ordenado en favor de la abogada (...) fue considerado, en su oportunidad, como equitativo. (...) como parte de la justa indemnización a que hace referencia el artículo 63.1 de la Convención, es “equitativo” que la abogada de la víctima reciba dichas cantidades en forma íntegra y efectiva. Si el Estado dedujese algún porcentaje de estas cantidades por concepto de gravámenes, el monto recibido por la beneficiaria no sería el mismo fijado por la Corte. Por lo tanto, en la hipótesis mencionada, no se estaría dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia sobre reparaciones.<sup>101</sup> (subrayado nuestro).

El artículo 74° de la Constitución Política del Perú señala que “ (...) El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (...) . No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.

Asimismo la:

(...) la Corte ha reconocido que las costas constituyen un asunto por considerar dentro del concepto de reparación al que se refiere el artículo 63.1 de la Convención, puesto que derivan naturalmente de la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdiccional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas.<sup>102</sup>

Para fundamentar este criterio de los honorarios y costas se basa en las sentencias de la Corte Europea:

---

<sup>100</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

<sup>101</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

<sup>102</sup> Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 67 de la Convención) del 3 de junio de 1999. Caso Loayza Tamayo

“25. La aplicación de este criterio en la sentencia de reparaciones interpretada es concordante con la jurisprudencia constante de esta Corte y de la **Corte Europea de Derechos Humanos**, la cual, cuando ordena el pago de las costas, requiere al Estado que añada al valor del pago los impuestos que podrían ser aplicables<sup>103</sup> o realiza el cálculo respectivo ella misma y ordena el pago del monto resultante<sup>104</sup> (subrayado nuestro).

Puede apreciarse que los costos que debe afrontar un estado por violentar un derecho fundamental son bastante caros y trastoca muchos de aquellos tabúes de la soberanía y que hacía infranqueable, hace menos de un siglo, la incursión de protección y tutela de organismos internacionales.

---

<sup>103</sup> Ver, entre otros, Cour eur. D.H., arrêt Bulut c. Autriche du 22 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996 II, punto resolutive cuarto

<sup>104</sup> Ver, entre otros, Cour eur. D.H., arrêt Young, James et Webster du 18 octobre 1982 (article 50), série A n°55, punto resolutive segundo.