

EL PERÚ SE RETIRA DE LA CORTE: ¿AFRONTARÁ EL RETO EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS?

*Douglass Cassel**

I. SE DESPLIEGA UNA CRISIS

Tal vez ningún organismo dedicado a los derechos humanos se ve tan forzado a enfrentarse con una brecha tan problemática entre facultades formales amplias y apoyo diplomático limitado, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al concluir la primera década después del fin de la Guerra Fría, a pesar de que la Corte goza del éxito y de la aceptación más notables que haya tenido, esa contradicción latente ya no puede ocultarse.

1. *El retiro del Perú*

El síntoma más reciente y patente de este quebranto manifestado desde hace tiempo fue causado por las decisiones recientes de la Corte que determinaron que los juicios de civiles por tribunales militares en el Perú, sin respeto a las garantías de debido proceso, violan la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹. En dos casos la Corte le ordenó a Perú que diera por nulas las condenas que surgieron y que reformara las disposiciones

* Director del Centro Internacional de Derechos Humanos, Universidad Northwestern, Facultad de Derecho, Chicago. Una versión previa de este artículo salió en inglés en 20 Human Rights Law Journal (en lo sucesivo "HRLJ") 167 (1999), bajo el título, "Peru Withdraws from the Court: Will the Inter-American System Meet the Challenge?"

1 Organización de los Estados Americanos (OEA). DOCUMENTOS OFICIALES, OEA/Ser.K/XVI/1.1 doc. 65, Rev. 1. Crr. 2 (1970), abierta para la firma, 22 Nov. 1999, en vigencia, 18 julio, 1978, reimpresa en 9 I.L.M. 673 (1970).

constitucionales y legislativas que permiten los juicios militares de civiles².

La Corte actuó dentro del ámbito de sus facultades de reparación formales, razonable y justificadamente. Pero ninguna otra corte internacional de derechos humanos se había comprometido antes a ordenar, sin el respaldo de órganos políticos, una indemnización tan potencialmente provocativa, particularmente si se toma en cuenta un contexto tan delicado políticamente y que se dictó frente a un régimen de línea tan dura como es el del Presidente peruano Alberto Fujimori.

Durante años, Fujimori, en aras de la respetabilidad regional, apenas si se atuvo a las actuaciones de la Corte, haciendo tan sólo lo necesario para mostrar una apariencia de cumplimiento. En 1997, cuando la Corte, por primera vez en su historia ordenó la liberación de un prisionero injustamente condenado —un civil, profesor universitario condenado bajo los decretos de emergencia— Fujimori liberó a María Elena Loayza Tamayo de la cárcel (si bien se le había arruinado)³.

En la fase de fijación de la reparación de *Loayza Tamayo*, la Corte fue incluso más lejos, ordenando que se anulara el proceso penal en su contra y que se reformaran los decretos de emergencia⁴.

Fue una orden de estatura, pero esta vez Fujimori aguantó, sin cumplir pero sin desafiar abiertamente la orden. Tal vez esperaba los resultados de otro caso pendiente, uno que prometía brindar una vía políticamente más llamativa para desafiar a la Corte.

En mayo de 1999 la Corte brindó la oportunidad. En el caso *Castillo Petruzzi*, que tenía que ver con la condena de cuatro civiles chilenos,

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo CIADDHH), Serie C. n° 42, *Loayza Tamayo*, Reparaciones, Sentencia de 27 nov., 1998 (en lo sucesivo *Loayza Tamayo*), pgs. 192.3. 192.5, *Castillo Petruzzi*, Fondo, Sentencia del 30 de mayo, 1999 (en lo sucesivo *Castillo Petruzzi*), pp. 75-78, §§ 221-22 y 226.13 y 226.14 (en archivo del autor). El texto español auténtico de la sentencia de *Loayza Tamayo* está disponible en la página web de la Organización de los Estados Americanos, <http://www.oas.org>, así como también están todos los documentos de la OEA, de la Comisión y de la Corte aquí citados, salvo las citas referenciales de los Informes Anuales de la Comisión o de la Corte o en archivo del autor.

3 CIADDHH, *Loayza Tamayo*, Fondo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997 = 19 HRLJ 203 (1998), CIADDHH, *Loayza Tamayo*, Orden del 8 de mayo de 1998, § 19. Si bien se le enjuició a todo lo largo por tribunales militares, su sentencia definitiva fue dictada por un tribunal civil, 1997 Inf.An. CIADDHH en 193, § 3.g. En cuanto a su estado de salud, ver: *Loayza Tamayo*, Reparaciones, prgr. 152 = 20 HRLJ 207 (1999).

4 *Loayza Tamayo*, Reparaciones, § 192.3 y 192.5 = 20 HRLJ 210 (1999).

supuestos miembros del grupo terrorista peruano Tupac Amaru, la Corte falló que los juicios militares violaban la Convención⁵. De nuevo ordenó que las sentencias se anularan y que se reformara la ley peruana⁶. Sin embargo, no ordenó que se liberara a los prisioneros, sino que le permitió al Perú que los mantuviera detenidos y que repusiera el juicio, pero bajo debido proceso y ante un tribunal civil⁷.

Esta era la oportunidad que le hacía falta a Fujimori. Los terroristas no son populares en Perú; aún menos lo son los terroristas chilenos⁸. Otros supuestos terroristas civiles condenados por tribunales militares tienen denuncias pendientes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹. Perú no podía cumplir con la orden de la Corte, anunció Fujimori, sin correr el riesgo de liberar a terroristas detenidos y un retorno de la violencia que Fujimori había hecho cesar sólo a fuerza de juicios militares y otras medidas de emergencia¹⁰. Los tribunales civiles y militares peruanos –carentes de independencia e imparcialidad– declararon las sentencias de la Corte Interamericana en los casos *Loayza Tamayo* y *Castillo Petruzzi* “inejecutables”.¹¹

5 *Castillo Petruzzi*, sentencia del 30 de mayo de 1999, §§ 221-22.

6 *Ibid.* y §§ 226.13 y 226.14.

7 *Ibid.* en § 221.

8 Por esa razón algunos grupos peruanos de derechos humanos le solicitaron a la Comisión que no enviara el caso *Castillo Petruzzi* a la Corte.

9 Dr. Jorge Bustamante Romero, Ministro de Justicia del Perú, Oficio NE 0328-99-JUS/DM, 2 de julio de 1999, dirigido a Víctor Joy Way Rojas, Presidente del Consejo de Ministros (en lo sucesivo Bustamante) (en archivo del autor), § I(1)(b) (en el que se informa sobre 26 denuncias).

10 Por ejemplo, Anthony Faiola, “Fujimori Defends Decision on Rights Court”. The Washington Post, 11 de julio de 1999, A22.

11 En el caso *Loayza Tamayo*, el 14 de junio de 1999 la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú declaró “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana, argumentando que “los peticionarios no cumplieron con el requisito del agotamiento de la jurisdicción interna para recurrir a la jurisdicción interamericana”, a pesar de que esa objeción por parte del Perú había sido desestimada por la Corte Interamericana. Citado en CIADDDH, Comunicado de Prensa CDH-CP 18/99, 17 de noviembre de 1999. En el caso *Castillo Petruzzi*, el 11 de junio de 1999 la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró que la sentencia de la Corte Interamericana “carece de imparcialidad y vulnera la Constitución Política del Estado, siendo por ende de imposible ejecución”. Citado en CIADDDH, Comunicado de Prensa 17/99, 17 de noviembre de 1999. Tal como contesta la Corte Interamericana en los referidos comunicados, esas declaraciones de cortes peruanas carecen de validez en el plano internacional, porque las sentencias de la Corte Interamericana tienen carácter “definitivo e inapelable” (Convención art. 67) y los Estados Partes “se comprometen a cumplir” dichas sentencias (Convención art. 68.1); además es un “principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, ... , no pueden por razones del orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida...” *Ibid.*, citando CIADDDH, *Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*, Opinión Consultiva OC-14-94 del 9 de diciembre de 1994, prgr. 35.

Perú no sólo desacataría la orden no razonable de la Corte¹², Perú se retiraría de la competencia contenciosa de la Corte con efecto inmediato¹³.

2. *El retiro de Trinidad*

En la planificación de su actuación, Fujimori tal vez se vio alentado por los recientes desarrollos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En mayo de 1998, frustrado ante resoluciones de la Comisión en contra de sentencias de pena de muerte impuestas en violación del debido proceso, el Estado de Trinidad y Tobago anunció su denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴. La respuesta de los órganos políticos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) fue el silencio. La Asamblea General de la OEA se reunió en junio de 1998 pero en sus resoluciones no había palabra alguna de crítica a Trinidad.

Tal como lo requieren los términos de la Convención¹⁵, Trinidad hizo efectiva su denuncia un año a partir de su notificación. Durante ese año, a solicitud de la Comisión, la Corte Interamericana le ordenó a Trinidad adoptar medidas provisionales en varios casos de pena de muerte. Trinidad no cumplió, llegando incluso a negarse a asistir a las audiencias sobre las medidas¹⁶. A pesar de los reiterados requerimientos y protestas de la Corte, la OEA ni siquiera incluyó el asunto en la agenda de la Asamblea General¹⁷.

Fue durante el mismo mes en que la Corte falló en contra de Perú en el caso de los chilenos. Fujimori no pudo dejar de notar que Trinidad, después de haber desafiado a la Corte, no pagó precio político dentro de la OEA.

12 Ver Carta de la Embajadora Beatriz Ramacciotti, Representante Permanente del Perú ante la OEA, al Secretario General César Gaviria, 1 de julio de 1999 (en lo sucesivo Ramacciotti) (en archivo del autor), §§ 8 (“imposible” aceptar las sentencias de la Corte), 13 (la orden de la Corte de modificar las leyes internas “simplemente inaceptable”).

13 Bustamante, nota 9 *supra*, en § II (7) y (8), Resolución Legislativa N° 27152, 8 de julio de 1999, Congreso peruano, e instrumento de retiro del Perú, de fecha 8 de julio de 1999, depositado ante el Secretario General de la OEA el 9 de julio de 1999 (citado en Ivcher, p. 8, prgr. 26, ver *infra*, nota 18).

14 Ministerio de Asuntos Extranjeros de la República de Trinidad y Tobago, Nota n° 814, 26 de mayo de 1998, *Aviso de Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en archivo del autor).

15 Art. 78.1.

16 CIADDHH, Comunicado de Prensa N° CDH-CP9/98, § 2, septiembre de 1998.

17 Cartas de los Jueces de la CIADDHH dirigidas al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, fechadas 24 y 25 de mayo de 1999, y al Secretario General de la OEA de fecha 27 de mayo de 1999, incluidas todas en el Comunicado de Prensa CDH-CP5/99, 1 de junio de 1999.

3. ¿Cuál era el motivo real de Perú?

El anunciado retiro de la Corte por parte de Fujimori, oportunista a nivel regional, nolo fue menos sobre el plano interno. Su verdadero objetivo tal vez no fue tanto el de desafiar los fallos de la Corte en cuanto a los juicios militares de civiles, sino más bien evitar sus fallos en dos otros casos, uno referido a la Corte en marzo de 1999 y el otro en julio, una semana antes del retiro del Perú¹⁸.

En *Ivcher Bronstein*, Perú había revocado la ciudadanía de un ciudadano naturalizado, privándolo con ello de su derecho de ser propietario de una estación de televisión de Lima que había transmitido informes sobre tortura por parte de la inteligencia militar y sobre los supuestos ingresos “millonarios” de un colaborador cercano de Fujimori, el jefe de la inteligencia militar, Vladimiro Montesinos Torres¹⁹. En el caso del *Tribunal Constitucional*, tres jueces del Tribunal Constitucional peruano habían sido destituidos, después de fallar en contra de la aplicabilidad de una ley que de otro modo le hubiera permitido al Presidente Fujimori postularse para otro período²⁰.

Ahora que los movimientos guerrilleros del Sendero Luminoso y Tupac Amaru habían sido aplastados, la mayor amenaza al régimen de Fujimori no provenía del terrorismo sino de instituciones democráticas como una prensa libre y un poder judicial independiente. Al eliminar a un propietario de un medio de comunicación prominente y a magistrados de alto rango que se le habían opuesto, Fujimori mostró quien estaba al mando. La posibilidad de que la Corte Interamericana pudiera fallar a favor de ellos amenazaba no sólo con obligar a suspender esas particulares maniobras legales, sino a debilitar la garra de Fujimori de manera general. Los políticos de oposición y los grupos de derechos humanos acusaron abiertamente que su motivo real para el retiro de la Corte era evitar el tener que cumplir con las decisiones que se anticipaban en esos casos²¹.

Ciertamente, el fundamento legal del retiro, que pretendía hacerse “efectivo de inmediato” en los casos en que Perú aún no había contestado la demanda²², parecía hecho a la medida de *Ivcher* y de *Tribunal Constitucio-*

18 *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999 (en lo sucesivo *Ivcher*); *Caso del Tribunal Constitucional*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999 (en lo sucesivo *Tribunal Constitucional*) (las dos en archivo del autor).

19 *Ivcher*, p. 2, § 2.

20 *Tribunal Constitucional*, p. 2, § 2.

21 *Por ejemplo*, Catherine Elton, “Peru’s Backtracking on Court — Strongman Politics?”, *The Christian Science Monitor*, 9 de agosto de 1999, sección Mundial, p. 7 (citando a la parlamentaria Anel Townsend); “Una Decisión Mezquina e Irresponsable”, *Ideeel*, Revista del Instituto de Defensa Legal, n° 120, julio de 1999, p. 7.

22 *Ivcher*, p. 8. § 7.

nal. Ambos se introdujeron ante la Corte antes del anunciado retiro de Perú, pero Perú todavía no había contestado ninguna de las dos demandas. E incluso si uno aceptara la teoría del retiro con efecto inmediato, ninguna teoría jurídica podría hacerlo retroactivo. El retiro, pues, no podía permitirle al Perú desentenderse de las sentencias en *Loayza Tamayo* y *Castillo Petruzzi*²³, pero podía brindarle una excusa para rechazar sentencias futuras en *Ivcher* y *Tribunal Constitucional*.

En respuesta, uno habría podido esperar que los órganos políticos de la OEA hubieran salido en defensa de la Corte. Pero aún no lo han hecho. Si bien los Estados Unidos y la Unión Europea criticaron de inmediato el retiro de la Corte anunciado por Perú²⁴, el Consejo Permanente de la OEA no ha tomado acción alguna. El Secretario General de la OEA, César Gaviria, dio unas declaraciones ambivalentes negándose a comentar sobre el retiro de Perú. Si bien expresó apoyo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en términos generales, también reiteró “el mayor respeto” por la política “eficaz” del Perú contra el terrorismo²⁵. Entre los organismos de la OEA, sólo la Comisión Interamericana dio declaraciones deplorando el retiro de Perú y pidiéndole que reconsiderara²⁶.

4. La Corte rechaza el retiro del Perú

Dentro del contexto de esa carencia de apoyo diplomático, en septiembre de 1999 la Corte decidió en los casos *Ivcher* y *Tribunal Constitucional* que el retiro anunciado por Perú no tenía efecto, no sólo en esos casos sino también en prospectiva. En ejercicio de su propia jurisdicción (*la compétence de la compétence*)²⁷, la Corte decidió unánimemente que:

...un Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado. En las circunstancias del presente caso, la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo...; si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produ-

23 Convención, art. 68. 1; ver de manera general, *supra* nota 11.

24 “US Faults Peru for Quitting Latin Court”, N.Y. Times, 10 de julio de 1999, A5; EU Aide Memoire, julio de 1999.

25 OEA Comunicado de Prensa E-074/99, 16 de julio de 1999, Declaración del Secretario General de la OEA.

26 Com.IADDHH Comunicado de Prensa N° 21/99, 9 de julio de 1999.

27 *Ivcher*, p. 9, § 32; *Tribunal Constitucional*, p. 11, § 31; ver también, Douglass Cassel et al., “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos puesto a prueba: las sentencias de interpretación los casos de desaparecidos hondureños”, 13 Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 309, 312 prgr. 8 (1991) (resumen en español), 315, 325-27 (informe completo en inglés).

ciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año²⁸.

Asumiendo incluso que fuera posible el retiro de la Corte –“hipótesis rechazada por esta Corte– no podría éste de modo alguno producir ‘efectos inmediatos’”²⁹. En su lugar, cualquiera que fuera dicho retiro hipotético, el mismo requeriría un “plazo razonable” antes de poder hacerse efectivo³⁰. La Corte anunció que continuaría el proceso en ambos casos, y comisionó a su Presidente para que convocara al Perú a una audiencia³¹.

5. Implicaciones futuras

Tal ha sido el replanteo. A los fines de consolidar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que importa no es sólo si el Presidente Fujimori –o sus sucesores– deciden seguir participando en los procedimientos de la Corte y cumplir con sus decisiones en *Loayza Tamayo*, *Castillo Petruzzi*, *Ivcher* y *Tribunal Constitucional* (y otros casos)³². Tampoco es la única cuestión la de saber si los órganos políticos de la OEA, en este estado de su desarrollo, pueden enfrentarse al reto de Perú.

A la larga, mucho puede depender del hecho de que la conducta de la Corte en esta crisis soporte las pruebas de la historia, la razón y la justicia. O si, en cambio, Perú gana en simpatías por sus pretensiones de que la Corte actuó con “incompetencia radical” y con “notorio divorcio de la realidad”³³. Por las razones que se indican abajo, la retórica acusatoria nos trae a la mente la frase de Hamlet, “La Dama sí que protesta”. Si bien la Corte en *Loayza Tamayo* y en *Castillo Petruzzi* ha dado pasos adicionales en el avance progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, lo ha hecho razonable y responsablemente, actuando dentro de sus amplias facultades de adjudicación y de reparación.

28 *Ivcher*, p. 11, § 40 (citado in extenso), hay un lenguaje idéntico en *Tribunal Constitucional*, p. 12, prgr. 39.

29 *Ivcher*, p. 14 § 52; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 51.

30 *Ivcher*, p. 14 § 53; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 52.

31 *Ivcher*, p. 15 § 56.2 y 56.3; *Tribunal Constitucional*, p. 16, § 55.2 y 55.3.

32 En tres otros casos pendientes ante la Corte, Perú contestó la demanda antes de pretender retirar. En *Cesti Hurtado* (fondo), Sentencia del 19 de septiembre de 1999 (en archivo del autor), la Corte le ordenó a Perú que anulara los procedimientos militares contra un oficial militar retirado, p. 41 § 151 y p. 51 § 199.8, pero no ordenó reformas legislativas. En *Durand y Ugarte*, incoado a nombre de dos prisioneros que desaparecieron después de un alzamiento en la prisión El Frontón, y en *Cantoral Benavides*, que tenía que ver con supuesto arresto ilegal, malos tratos, negación de debido proceso y violación de cosa juzgada, la Corte dio audiencias probatorias sobre el fondo durante septiembre de 1999. CIADDDH Boletín de Prensa CDH-CP8/99, 13 de septiembre de 1999.

33 Ramacciotti, nota 12 *supra* §§ 7 y 21.

Las consecuencias pueden parecerle sobrecogedoras a un estado autoritario, que aún no se ha ajustado al nuevo equilibrio entre supervisión internacional creciente y soberanía estatal decreciente en asuntos de derechos humanos. Pero las iniciativas de la Corte –poniéndole freno a la jurisdicción militar sobre civiles, e insistiendo en que las naciones que se comprometen expresamente a conformar sus leyes a las normas internacionales sobre derechos humanos, cumplan sus compromisos– deben ser bien recibidas por todos los gobiernos y ciudadanos que le dan valor a sus democracias y sus libertades.

II. EL CONTEXTO REGIONAL: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Ningún sistema internacional de protección de los derechos humanos le pide más al derecho, y menos al apoyo diplomático y político, que el Sistema Interamericano. La Corte Interamericana maneja los remedios legales más ambiciosos: en los casos contenciosos sus órdenes son obligatorias³⁴, y ella puede exigir toda la gama de reparaciones que permite el derecho internacional³⁵.

En contraste, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emite solamente recomendaciones no obligatorias, mientras que la Corte Europea de Derechos Humanos concede solamente “justa satisfacción”, confiándose en el Comité de Ministros para reparaciones más sensibles políticamente, tales como reformas de las leyes nacionales³⁶.

34 Bajo el art. 68.1 de la Convención, “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

35 Según el art. 63.1 de la Convención, si la Corte decide que hubo una violación, ella “dispondrá que se garantee al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

36 Ver, de modo general, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (1999). Por lo menos otras dos cortes internacionales de derechos humanos, de reciente creación, tienen mandatos de reparación con un alcance comparable al de la Corte Interamericana. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, una vez que se establezca, estará facultada para “dictar órdenes apropiadas para reparar la violación, incluyendo el pago de una justa compensación o reparación”. Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el Establecimiento de una Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobado el 9 de junio de 1998, art. 27.1 (énfasis añadido) = 20 HRLJ 271 (1999). La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina tiene facultades similares; ver texto correspondiente a la nota 89 *infra*.

El apoyo diplomático a los derechos humanos, por otro lado, es mucho más débil en la OEA que en el Consejo de Europa. Formalmente, la Corte Interamericana tiene el deber de informarle a la Asamblea General de la OEA sobre el incumplimiento de sus sentencias³⁷. En la práctica, sin embargo, los órganos políticos de la OEA han evitado reiteradamente hasta una respuesta directa, aún menos una medida ejecutiva en contra del estado ofensor³⁸. Hasta la fecha la OEA ha declinado invitaciones a darle facultades a su Consejo Permanente, como las del Comité de Ministros del Consejo de Europa para controlar y ejercer presión diplomática para la ejecución de las sentencias de la Corte³⁹.

La carencia de apoyo diplomático de la OEA, a su vez, refleja compromisos políticos más débiles respecto de los derechos humanos en las Américas que en Europa. En Europa los compromisos respecto de la supremacía del poder civil, la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos son profundos y fuertes. En las Américas aún hay muchos estados en proceso de transición de poder militar o autoritario; el orden constitucional ha sido recientemente desafiado o derrumbado en Haití (1991)⁴⁰, Perú (1992)⁴¹, Guatemala (1993)⁴², Paraguay (1996 y 1998-99)⁴³, Venezuela (1992 y 1999)⁴⁴, y Ecuador (2000)⁴⁵.

Los estados más poderosos de Europa han asumido un compromiso colectivo con instituciones regionales fuertes, tanto para derechos humanos como para otros asuntos. La superpotencia norteamericana, por otro lado, ni siquiera es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

37 Convención, art. 65.

38 Ver CIADDHH, Boletín de Prensa CDH-CP5/99, 1 de junio de 1999 (incumplimiento por parte de Trinidad y Tobago); Thomas Buergenthal y Douglass Cassel, "The Future of the Inter-American Human Rights System", en Juan Méndez y Francisco Cox, eds. *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (1997) 539, 552 n. 49 (incumplimiento de Honduras); Cassel et al., *supra* nota 27 (lo mismo).

39 Ver OEA Secretaría General, *Hacia una Nueva Visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Doc. OEA/Ser.G/CP/doc 2828/96, 26 de noviembre de 1996, en 15-17 y Apéndice I.

40 Ver ComIADDHH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 9 rev. (1994).

41 Ver ComIADDHH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31 (1993).

42 Ver Human Rights Watch, Human Rights Watch World Report 1994 (1993), 100-01.

43 Por ejemplo, U.S. Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 1997 (1998), 614 (Paraguay). Amnesty International, Paraguay: The New Government Must End Impunity, 31 de marzo de 1999.

44 Ver Human Rights Watch, Human Rights Watch World Report 1995 (1994), 119-20; Larry Rohter, "Venezuelan Leader Pushes for New Charter, But Is It Reformist Tool or a Power Grab?", New York Times, 25 de julio de 1999, en 13.

45 Ver *porej*. Associated Press, "Four Ecuadorean Colonels Arrested", 27 de enero de 2000.

ni de la Corte Interamericana⁴⁶, y ha rechazado reiteradamente las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷.

Sin embargo, el horizonte de los derechos humanos en el hemisferio no está tan desabrigado. Cada estado miembro de la OEA, con excepción de Cuba, ha llegado a elegir gobiernos civiles. Salvo en Colombia y en partes de México y Perú, los conflictos armados y las guerras sucias de los años 80 han terminado. Esencialmente, todos los estados latinoamericanos son partes de la Convención Americana y de la Corte, ahora que su competencia contenciosa fue aceptada (en 1998) por los dos estados latinoamericanos más poblados –Brasil y México– así como por la República Dominicana y Haití⁴⁸. Los casos llevados a la Corte han aumentado constantemente, y hasta hace poco sus sentencias han venido siendo ejecutadas sustancialmente⁴⁹. La legitimación que se percibe en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos nunca ha sido tan alta⁵⁰. Incluso los Estados Unidos han brindado apoyo financiero y diplomático clave a la Corte y la Comisión⁵¹.

Tal como se discutió antes, sin embargo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha tenido que enfrentarse recientemente a los desafíos de Trinidad y Perú, acentuados hasta la fecha por una falta de respuesta de los órganos políticos de la OEA. Tales desafíos no deben ser motivo de pánico. Trinidad era el único estado caribeño angloparlante parte de la Corte; su denuncia de la Convención probablemente no tendrá ningún efecto práctico fuera de Trinidad. El régimen de Fujimori es visto ampliamente en el hemisferio como un ente alejado en materia de derechos hu-

46 *Ver de manera general*: Douglass Cassel, “A United States View of the Inter-American Court of Human Rights”, en Inter-American Institute of Human Rights, *The Modern World of Human Rights: Essays in Honor of Thomas Buergenthal* (1996), 209.

47 *Coard et al. v. US*, Caso no. 10.951, Informe no. 109/99, 29 de septiembre de 1999, prgrs. 64-71 (accessible en la página web de la Comisión, via <http://www.oas.org>); *Andrews v. US*, 1997 Ann. Rep. IACommHR (1998), 570; *Haitian Center for Human Rights v. US*, 1996 Ann. Rep. IACommHR (1997), 550; *Roach v. US*, 1987-88 Ann. Rep. IACommHR (1998), 148.

48 ComIADDHH, Boletines de Prensa 21/98 del 15 de diciembre de 1998 y 7/99 del 16 de marzo de 1999, pgr. 27.

49 CIADDHH, Boletín de Prensa CDH-CDP5/99, 1 de junio de 1999, que cita cartas de jueces de la Corte al Secretario General de la OEA, de fecha 27 de mayo de 1999 (“Hasta la fecha, todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han cumplido con los fallos de la Corte, con la excepción del caso de Trinidad y Tobago antes citada”).

50 Claudio Grossman, “La inmensa mayoría de los estados cumplen con el Sistema Interamericano”, *Idee*, Revista del Instituto de Defensa Legal, n° 121, agosto de 1999, 8 en 8-9, *ver también* Carlos Ayala, “País que se sale de un Sistema de Derechos Humanos se aísla de la comunidad internacional”, *Ibid.* en 13.

51 *Ver, por ej.* US criticism of Peru’s withdrawal from the Court, nota 24 *supra*.

manos; su retiro brinda escaso precedente de legitimación para imitadores potenciales. E incluso si la OEA carece de voluntad política unificada para condenar el desafío del Perú, es poco probable que la OEA apoye al Perú. El consenso de la OEA a favor de los derechos humanos, si bien es limitado, es, con toda probabilidad, lo suficientemente fuerte como disuadir a otros de seguir a la ligera el liderazgo del Perú⁵². Tarde o temprano, Trinidad podrá reingresar a la Convención, y Fujimori –o sus sucesores– podrán llegar a reconsiderar el anunciado retiro peruano de la Corte⁵³.

A pesar de todo, los desafíos de Trinidad y del Perú no pueden ser vistos con ojos complacientes. Si el momento hacia la construcción de una cultura y la infraestructura regional de los derechos humanos debe continuar, el ataque vociferante y sin fundamento del Perú en contra de la Corte no debe quedarse sin respuesta.

III. EL ATAQUE DEL PERÚ A LA CORTE

El 1° de julio de 1999, Perú lanzó una andanada contra las sentencias de la Corte en *Castillo Petruzzi y Loayza Tamayo*, a través de una carta de su Representante Permanente ante la Secretaría General de la OEA, expresando la “profunda preocupación” del Perú y el “amplio rechazo” de su pueblo a las sentencias⁵⁴.

El Perú presenta seis argumentos principales:

1. Las sentencias de la Corte están en “evidente contradicción” con los acuerdos de la OEA en contra del terrorismo⁵⁵.
2. El análisis jurídico de la Corte, distanciado de la atmósfera terrorista en el Perú, refleja un “notorio divorcio de la realidad”⁵⁶.

52 Bien puede ser que Perú ya haya pagado un precio político por su desafío. En enero de 2000 el Consejo Permanente de la OEA eligió a los miembros del Consejo Directivo del nuevo Centro de Estudios de Justicia de las Américas. El candidato peruano recibió un número reducido de votos en la elección, y el Perú luego retiró su proyecto para auspiciar la sede del Centro, a pesar de que la comisión preparatoria del Estatuto para el Centro había sido presidida por la Embajadora peruana. Aún cuando no se expresó vinculación directa entre tales hechos y el retiro del Perú de la Corte, ¿podría ser una señal diplomática?

53 Las encuestas de opinión pública poco después del retiro de la Corte, según se informa, mostraron que muchos más peruanos se oponían al retiro que quienes lo apoyaban. “Análisis: A un mes del ‘Operativo’ Sistema Interamericano”, Ideele, Revista del Instituto de Defensa Legal, n° 121, agosto de 1999, en 6.

54 Ramacciotti, nota 12 *supra*, en 1.

55 *Ibid.* en prgr. 6.

56 *Ibid.* en prgr. 7.

3. La Corte carece de poder para ordenar la modificación de leyes nacionales⁵⁷.
4. Cualesquiera nuevos juicios, por lo tanto, serían bajo los mismos procedimientos que la Corte ya consideró violadores de la Convención, y podrían ser declarados nulos, conduciendo a la liberación de terroristas detenidos⁵⁸.
5. La sentencia de la Corte en *Castillo Petruzzi* es inconsistente con su sentencia en *Loayza Tamayo* y con una decisión anterior sobre tribunales militares en Nicaragua⁵⁹.
6. Los procedimientos de la Corte violaron el debido proceso y le dieron “ventajas ilegítimas” a la Comisión⁶⁰.

La negativa del Perú de aceptar la reparación de largo alcance ordenada por la Corte en esta área sensible es comprensible. Lo que es más, algunas de sus objeciones jurídicas podrían discutirse, si no hubiesen sido tan exageradas. Pero ninguna de las objeciones del Perú tiene mérito obvio. Ninguna, individual o colectivamente, respalda la pretensión del Perú de que las sentencias en *Castillo Petruzzi* y *Loayza Tamayo* –unánimes en casi todos los aspectos– fueron más allá de los límites de la razón judicial. Mucho menos justifican el esfuerzo aparente del Perú por quitarle legitimidad a la Corte como institución. En pocas palabras, la hipótesis del Perú alcanza apenas a ser algo más que una calumnia diplomática.

1. La “contradicción” con los acuerdos de la OEA contra el terrorismo

No hay nada en las sentencias de la Corte que ofenda a los acuerdos contra el terrorismo. La Corte tenía conocimiento de esos acuerdos puesto que, tal como se anota en *Castillo Petruzzi*, Perú se los presentó a la Corte⁶¹. La Corte observó:

La Corte no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas. Toma nota de las alegaciones del Estado acerca de estos puntos y manifiesta, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que un Estado “tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad”, aunque debe ejercerlos dentro de los

57 *Ibid.* en prgr. 11.

58 *Ibid.* en prgr. 12.

59 *Ibid.* en prgr. 15.

60 *Ibid.* en prgr. 17 (*Castillo Petruzzi*), 21 y 22 (*Loayza Tamayo*).

61 *Castillo Petruzzi*, p. 12, § 54.

límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad como los derechos fundamentales de la persona humana. Obviamente, nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista –cualesquiera que sean sus protagonistas– que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y que merece el más enérgico rechazo. Además, la Corte recuerda que su función primordial es salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias⁶².

La Corte, pues, no ha dejado de considerar al terrorismo. La cuestión es de saber si el Perú ha considerado los límites que hay que respetar cuando se combate al terrorismo.

2. El “divorcio de la realidad” del terrorismo

Perú señala que la condena de la Corte a sus juicios militares de supuestos terroristas insiste demasiado en preservar el debido proceso, y deja de tomar en cuenta adecuadamente la realidad del terrorismo. La Corte, en *Castillo Petruzzi* reconoce que durante 1980 y hasta 1994 Perú “sufrió una grave convulsión social generada por actos terroristas”⁶³. ¿Pero acaso la Corte no le da suficiente peso a ese hecho en su decisión sobre debido proceso?

Cualquier respuesta debe tomar como punto de partida el hecho de que tanto la Convención como la Corte hace tiempo que toman en cuenta considerablemente al debido proceso como garantizador de los derechos humanos. Tal como otros tratados de derechos humanos, la Convención permite la suspensión de ciertos derechos en tiempos de “guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”, siempre que cualesquiera suspensiones de derechos sólo pueden ser “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación” y no discriminatorias⁶⁴.

A diferencia de muchos tratados sobre derechos humanos, sin embargo, la Convención incluye expresamente entre aquellos derechos que nunca pueden ser suspendidos, aún en tales emergencias, “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”⁶⁵. En opiniones consultivas dictadas frente al telón de fondo de las guerras civiles de los años 80, la Corte decidió unánimemente que dichas garantías judiciales que no podían ser suspendidas incluían, cuando menos, el *habeas corpus* y el

62 *Ibid.*, p. 38, § 89.

63 *Ibid.*, p. 24, § 86.1.

64 Art. 27.1.

65 Art. 27.2.

amparo⁶⁶, así como “cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes... destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención”⁶⁷. La Corte advirtió además que esas garantías judiciales “deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención”⁶⁸.

La Corte consideró, acertadamente, al debido proceso como algo que va más allá de una cuestión de refinamiento legal. Tal como lo explicó:

En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros...⁶⁹

La respuesta legal al terrorismo en el Perú debe ser contemplada a la luz de este principio –la interdependencia de los derechos humanos, el debido proceso y el estado de derecho. El hecho de encarcelar a un terrorista a quien no se le ha dado el beneficio de un debido proceso integral tal vez no ofenda a la conciencia moral. ¿Pero cómo sabe uno que la persona acusada era, de hecho, un terrorista? A menos que se brinden el debido proceso y los derechos de defensa adecuados, en forma suficiente como para asegurar un alto grado de justicia y de confiabilidad en la determinación de la verdad acerca de la culpabilidad o la inocencia, puede resultar condenado un inocente.

De hecho, hay amplia indicación de que se pudo haber condenado indebidamente a personas inocentes como resultado de los procedimientos militares sumarios desplegados por el régimen de Fujimori. Bajo presión pública, el gobierno se ha visto obligado a establecer una comisión especial que recomiende indultos para los condenados injustamente⁷⁰.

66 Opinión Consultiva OC-8/87, *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* = 9 HRLJ 94 (1988). El Amparo, ampliamente reconocido en el sistema jurídico de América Latina, es un “procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y las leyes de los Estados Partes y por la Convención”. *Ibid.* en 26, § 32, = 9 HRLJ 100 (1988).

67 Opinión Consultiva OC-9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, § 41.1 = 9 HRLJ 204 (1988).

68 *Ibid.*, § 41.3 = 9 HRLJ 212 (1988).

69 *Ibid.*, § 35.

70 Ver 1997 Inf. An. ComIADDHH (1998), 1010, 1018 § 36: “De las más de 1.000 solicitudes que la Comisión *ad hoc* ha examinado hasta la fecha, ha recomendado al Presidente el otorgamiento de gracia a 362 personas que dicho órgano considera absolutamente inocentes de las acusaciones que se les imputaran; ...”.

El problema lo ilustran los procedimientos sumarios utilizados para imponer condenas a prisión perpetua en *Castillo Petruzzi*. Incluso si se deja de lado la cuestión de los “jueces sin rostro” cuya actuación, según argumenta Perú, se requereña para fines de seguridad⁷¹, las siguientes son algunas de las deficiencias identificadas por la Corte Interamericana en el juicio militar que Perú le siguió al Sr. Castillo Petruzzi:

- Fue detenido durante 36 días sin acceso a un abogado y sin ser llevado ante un juez⁷².
- No se le informó a tiempo ni debidamente sobre las imputaciones en su contra⁷³.
- A su abogado no se le permitió entrevistarlo privadamente antes de que fuera sentenciado y condenado⁷⁴.
- A su abogado no se le permitió repreguntar a los testigos de cargo⁷⁵.
- Antes de que se le sentenciara, a su abogado sólo se le dio acceso al expediente en dos ocasiones, una durante 30 minutos y luego durante 40 minutos el día antes de que se dictara la sentencia⁷⁶.
- Su abogado tuvo poca posibilidad de presentar prueba de la inocencia, de contradecir las pruebas de culpabilidad, de preparar una defensa activa⁷⁷.
- Su abogado fue “intimidado en el ejercicio de su tarea profesional”⁷⁸.
- Sus únicas apelaciones fueron ante tribunales militares⁷⁹.
- Bajo decretos de emergencia, no se le permitió legalmente introducir recurso de *habeas corpus*⁸⁰.

71 Ramacciotti, nota 12, *supra*, § 9.

72 *Castillo Petruzzi*, pp. 30-31, §§ 86.28-86.30, p. 45, prgr. 111.

73 *Ibid.* en 55 § 141.

74 *Ibid.* en 31 § 86.30(a).

75 *Ibid.* en 31 § 86.30(c).

76 *Ibid.* en 31 § 86.29, 32 § 86.36.

77 *Ibid.* en 55 § 141, 75 § 221.

78 *Ibid.* en 32 § 86.30(e).

79 *Ibid.* en 33-34 §§ 86.37-86.43.

80 *Ibid.* en 64 § 182.

Bajo tales circunstancias, tal como dictaminó la Corte, la “presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales”⁸¹. El Sr. Castillo Petrucci tal vez era o no era un terrorista, pero no hay nada en su juicio militar que ofrezca prueba confiable.

Fue a esos juicios que la Corte condenó, y al hecho de que Perú los justificara en aras de combatir al terrorismo. El patrocinio de ese resultado por parte de los jueces habría constituido una renuncia del deber que asumieron bajo juramento de hacer respetar la Convención. Dice mucho que Perú no pudo persuadir a un solo juez de la Corte –ni siquiera al juez *ad hoc* que había designado⁸²– de que sus juicios militares cumplieran con los requisitos mínimos del debido proceso.

Se concede que, en tiempos de terrorismo, es difícil mantener incluso las normas mínimas del estado de derecho. Pero eso es lo que requiere la Convención, y lo que la Corte ha decidido apropiadamente.

3. *La facultad de la Corte de ordenar modificación de leyes nacionales*

La sorpresa del Perú ante el hecho de que la Corte pudiera ordenarle reformar sus leyes es comprensible. Ni la Corte Europea de Derechos Humanos ni el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tienen tal facultad. La Convención Americana no es explícita sobre este punto, y la Corte Interamericana sólo recientemente ha comenzado a ordenar reformas legislativas como parte de la reparación en casos contenciosos.

Por otro lado, puede argumentarse con mucho fundamento –y la Corte ahora lo ha decidido unánimemente– que las facultades de reparación incluyen el poder de ordenar la reforma de leyes nacionales.

81 *Ibid.* en 55-56 § 141.

82 El Juez Vidal Ramírez, designado por Perú, concurrió en las decisiones unánimes de la Corte en el sentido de que los juicios militares violaban los derechos del imputado de ser llevado sin demora ante un juez, a un juicio justo por parte de un tribunal independiente e imparcial, a los derechos de defensa, y a un recurso de *habeas corpus* y de *amparo*, (*ibid.*) en 77-78, §226.2, 226.4, 226.5, y 226.9. Concurrió igualmente en la decisión unánime de que el juicio no era válido, y en las órdenes unánimes de que se llevara a cabo un nuevo juicio y de que se reformaran las leyes peruanas que permitían el enjuiciamiento militar de civiles. *Ibid.* En 78 ¶ 226.13 y 226.14. Fue el único en disentir en cuanto a las decisiones adicionales en el sentido de que los delitos de terrorismo y de traición estaban tipificados de manera tan vaga que violaban el principio de legalidad, de que a los imputados se les negaron sus derechos de apelación y a un juicio público, y de que las condiciones de su encarcelamiento significaban trato cruel, inhumano o degradante. Voto Parcialmente Concurrente y Parcialmente Disidente del Juez Vidal Ramírez, en 4-6.

Antes de llegar a los argumentos jurídicos, sin embargo hay que tomar en cuenta un punto de equidad: al ordenarle al Perú que conformara sus leyes a la Convención, la Corte no ha hecho sino ordenarle al Perú que hiciera lo que ya Perú se había comprometido a hacer. Cuando el Perú ratificó la Convención en 1978⁸³, al igual que todos los demás Estados Partes se comprometió a cumplir con lo pautado en el artículo 2 de la Convención, que dispone lo siguiente:

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

Se lo hubiera ordenado la Corte o no, el Perú ya está así obligado a reformar sus leyes internas para cumplir las normas de la Convención. El Perú puede objetar la competencia de la Corte para emitir tal orden, pero no puede objetar su deber de hacer lo que se le ha ordenado.

Hay que contemplar la cuestión jurídica del poder de la Corte para reparar a la luz del artículo 63.1 de la Convención, que define los remedios disponibles cuando la Corte decida que hubo violaciones en casos contenciosos⁸⁴.

- Primero, “la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”.

83 Ver, p. ej., *Castillo Petruzzi* en 2 § 2.

84 Los antecedentes a nivel de proyecto muestran una intención de darle a la Corte una amplia gama de poderes de reparación. Los proyectos elaborados antes de la conferencia de negociación, que siguieron al modelo de la Corte Europea de Derechos Humanos, limitaron las reparaciones a “compensación” o a “indemnizaciones compensatorias”. Ver Thomas Buergenthal and Robert Norris, *Human Rights: The Inter-American System* (1982-), Vol. 2 bk. 13 en i, 20 (IAComm); 142, 184 (US); Vol. 3, bk 16.1, 1, 26 (Comité Jurídico I-A); 31, 57 (Chile); 63, 86 (Uruguay). Sin embargo, en la Conferencia Guatemala presentó un proyecto con versiones de las tres facultades separadas de reparación identificadas en el texto de aquí arriba. *Ibid.* Vol. 3, bk. 15, i, 53-54 (informe E.E.U.U.). El Comité II, responsable del artículo sobre reparaciones informó que había “aprobado un texto que era más amplia y categóricamente proclive a la defensa de la parte lesionada que lo que era el proyecto [de la Comisión]”. *Ibid.*, Vol. 2, bk. 12, 225, 232 (traducción no oficial por el autor, del inglés de Buergenthal). Su proyecto fue reforzado aún más en la Plenaria. *Ibid.*, Vol. 2 bk. 12, 243, 262 (tachando las palabras “en la medida posible” del proyecto de la Comisión). El informe de los E.E.U.U. caracterizó al proyecto definitivo como un “fortalecimiento y una expansión” del anteproyecto anterior a la conferencia elaborado por la Comisión. *Ibid.*, Vol. 3. bk. 15, en 53-54.

- Segundo, “Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos...”
- Tercero, ordenará igualmente, si ello fuere apropiado, “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En la mayoría de los casos⁸⁵, el poder de la Corte para ordenar reformas de leyes internas depende del segundo de esos deberes, a saber su deber de ordenar que se “reparen” las consecuencias de la medida o situación violadora.

Ya desde su primer caso contencioso, la Corte ha interpretado reiteradamente ese poder reparador, en consistencia con principios generales de derecho internacional, para cubrir la amplia gama de “reparaciones” exigibles bajo el derecho internacional:

Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general del derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente...

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización...⁸⁶.

La restitución bajo el derecho internacional incluye tradicionalmente, entre otras formas, las reformas de las leyes internas. En el “Comentario al proyecto de artículos sobre responsabilidad estatal”⁸⁷, la Comisión de Derecho Internacional observa que una forma de restitución es una “resti-

85 En ciertos casos el primer deber, de restaurar a la parte lesionada en el goce de su derecho, entra en juego igualmente cuando la propia existencia de la ley ofensiva, independientemente de su aplicación, afecta adversamente al individuo. Ver *Caso El Amparo*, Reparaciones, = 18 HRLJ 188 (1997), Opinión Disidente del Juez Cançado Trindade, § 5 y §§ 8-11 = 18 HRLJ 195 f. (1997).

86 *Caso Velásquez Rodríguez*, Indemnización Compensatoria, §§ 25 y 26 (citás omitidas) = 11 HLRJ 127 (1990). Entre otros casos, la Corte citó los pronunciamientos clásicos de la Corte Permanente de Justicia Internacional en *Factory at Chorzow*, Competencia, Sentencia No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21, y *Factory at Chorzow*, Fondo, Sentencia N° 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N° 17, p. 19.

87 International Law Commission Report, 1996, Capítulo III, “Responsabilidad del Estado”, artículo 42 sobre “Reparación” y nota 229, artículo 43 sobre “Restitución en especie” y nota 230, accesible en <http://www.un.org/law/ilc/reports/1996>.

tución jurídica”, que se refiere a casos “donde la puesta en obra de la restitución requiere la modificación de una situación jurídica o tiene que ver con ella”. Ello puede “incluir la revocatoria, la anulación o la enmienda de una disposición constitucional o legislativa promulgada en violación de una norma de derecho internacional...”⁸⁸.

Al interpretar el poder de la Corte, con arreglo al artículo 63.1, de ordenar restitución consistente con los principios generales del derecho internacional sobre responsabilidad del estado, incluye así el poder de ordenar tal “restitución jurídica”.

La única otra corte de derechos humanos establecida por tratado, en funcionamiento, y a la cual se le han concedido poderes de reparación comparables a los de la Corte Interamericana, parece ser la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina⁸⁹. Ella también ha interpretado su mandato de reparación como autorización para ordenar restitución jurídica, y específicamente para “ordenarle a la Federación que tome todas las medidas necesarias mediante acción legislativa o administrativa” para reparar un daño que “surgió” de la legislación de la Federación⁹⁰.

A pesar de las interpretaciones consistentes por parte de la Corte Interamericana y de la Cámara para Bosnia y Herzegovina, puede concebirse que uno pueda objetar que una facultad de tanto alcance no debería ser implícita, sino que sólo debería aceptarse en el caso de que estuviera incluida expresamente en el artículo 63.1. Sin embargo, de acuerdo con el Comentario de la Comisión de Derecho Internacional, lo contrario es la verdad: si los Estados Partes de un tratado pretenden excluir la “restitución

88 1993 Yearbook ILC, Vol. II, p. 64 (traducción no oficial del inglés; cita omitida).

89 La Cámara, que consiste de una mezcla de jueces nacionales e internacionales, fue creada por los Acuerdos de Paz de Dayton (Anexo 6 del Convenio Marco General para la Paz en Bosnia y Herzegovina = 18 HRLJ 309 (1997). Su competencia de reparaciones le permite a la Cámara, al dictaminar que hubo violación de derechos humanos internacionales, considerar “qué medidas deberán ser tomadas por la Parte para reparar dicha infracción, incluyendo órdenes de cesar y desistir, indemnización monetaria (incluyendo lesiones pecuniarias y no pecuniarias), y medidas provisionales”. *Ibid.*, Artículo XI, sección 1 (b) citado en *Samy Hermas v. Federation of Bosnia and Herzegovina* (Feb. 18, 1998), § 116 = 20 HRLJ 254 (1999). *Ver de manera general* Manfred Nowak, “The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgments”, 18 HRLJ 174 (1997).

90 *Fatima Kalincevic v. Bosnia and Herzegovina and The Federation of Bosnia and Herzegovina*, Caso N° CH / 96 / 23, prgr. 33 y 35.5 (11 de marzo de 1998), publicado en 6 Int'l Human Rights Reports 868, 873-74 (1999) (expropiación injusta de la casa de la víctima); *Bulatovic v. The State and The Federation of Bosnia and Herzegovina*, sentencia del 7 de noviembre de 1997, §§ 54 y 57.5 = 18 HRLJ 277 f. (1997) (lo mismo); acuerdo *Medan v. the State and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, sentencia del 7 de nov. de 1997, § 52.5 = 18 HRLJ 270 (1997) (lo mismo).

jurídica” de las reparaciones disponibles frente a infracción, deberían hacerlo explícitamente. Citando tratados que les permiten expresamente a los estados “rechazar la demanda de reparación si está en conflicto con su derecho constitucional”, el Comentario dice:

El hecho de que los Estados consideren necesario que se convenga expresamente para impedir que haya medidas de restitución que afecten principios fundamentales de derecho interno parece indicar que creen que al nivel del derecho internacional general un descargo correcto de la obligación del Estado autor debe prevalecer sobre los obstáculos legales⁹¹.

Así, si los Estados Partes hubiesen tenido la intención de desmembrar una clase de restitución –la restitución jurídica– de los poderes generales de reparación, han debido hacerlo expresamente. Pero en cambio, se comprometieron expresamente bajo el artículo 2 a conformar sus leyes a la Convención. Parecería incongruente que ellos objetaran ahora la utilización por parte de la Corte de una forma tradicional de restitución para ordenarles que hagan lo que de todos modos han convenido en hacer.

Al afirmar que la Convención no faculta a la Corte “ni expresa ni tácitamente” para ordenar la reforma de leyes internas, Perú observa que el artículo 64.2 de la Convención faculta expresamente a la Corte para emitir opiniones consultivas en cuanto a la cuestión de saber si las leyes internas se conforman a la Convención, pero sólo cuando así lo requiera el estado involucrado. El hecho de que la Corte revise las leyes internas bajo el artículo 63, en contra de la objeción de un estado, arguye Perú, pasaría por encima de la restricción del consentimiento del estado incluida en el artículo 64.⁹²

Ese argumento, sin embargo, no toma en cuenta la distinción entre casos de consulta y casos contenciosos. Las opiniones consultivas pueden revisar legislación “en abstracto”; tiene sentido sólo permitir esa revisión bajo requerimiento, en vez de darle a la Corte una iniciativa generalizada de revisión legislativa. En contraste, en casos contenciosos, los individuos lesionados por la aplicación de legislación que viola la Convención demandan reparación. La Corte ha mantenido consistentemente que en los casos contenciosos, no dictará órdenes de reparación en contra de leyes internas “en lo abstracto”, es decir, si de hecho no se le han aplicado a la víctima en el caso⁹³. La Corte ha ordenado la reforma sólo cuando la ley transgresora

91 1993 Yearbook ILC, nota 87 *supra*, en 51 (traducción no oficial del inglés).

92 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 11.

93 *Genie Lacayo*, Objeciones Preliminares, §§ 47-51 = 16 HRLJ 414 (1995); *Genie Lacayo*, § 72 = 19 HRLJ 186 (1990); *El Amparo*, Reparaciones, §§ 52-60 = 19 HRLJ 188 (1997). El Juez Cançado Trindade cuestiona la necesidad de esa limitación. Ver *Caballero Delgado*,

se ha aplicado de hecho a la víctima⁹⁴. Así pues, las reparaciones ordenadas por la Corte en casos contenciosos no están en conflicto con la limitación inherente a su competencia consultiva.

Resumiendo, si uno estuviera escribiendo en página en blanco, la cuestión de la facultad de la Corte para ordenar reformas de leyes internas en casos contenciosos podría dar lugar a un debate académico fogoso. Pero la Corte ya ha resuelto la cuestión. Su resolución está ampliamente apoyada por el texto de la Convención, interpretado a la luz de los principios generales del derecho internacional. Si bien el Perú puede expresar su desacuerdo con la sentencia (unánime) de la Corte, no tiene base para exclamar que hubo juego sucio.

4. Nuevos juicios y liberación de terroristas

La Corte ha subrayado que no ordenó que los supuestos terroristas en *Castillo Petruzzi* fueran puestos en libertad, sino sólo que sus juicios fueran anulados y que se les enjuiciara nuevamente, ante tribunales civiles con respeto de las garantías del debido proceso⁹⁵. La obligación del Perú no es dedicarse al absurdo ejercicio de volverlos a enjuiciar bajo el mismo procedimiento deficiente utilizado antes, sólo para hacer que los juicios vuelvan a ser anulados. Si el Perú tiene pruebas plenas de culpabilidad que pueden soportar un escrutinio, bien puede volver a condenarlos y castigarlos. En caso contrario, ¿por qué va uno a presumir que las personas detenidas son, de hecho, terroristas?

5. Supuesta inconsistencia con sentencias anteriores

Diciendo que el trato dado en la Corte a *Castillo Petruzzi* era “desigual, incoherente y contradictorio”, Perú cita tres supuestas inconsistencias con sentencias anteriores de la Corte⁹⁶. Ninguna de ellas resiste al análisis.

En primer lugar, Perú objeta que en *Loayza Tamayo*, la Corte le dio crédito a una supuesta absolución por parte de un tribunal militar para

Reparaciones = 19 HRLJ 43 (1998) (opinión disidente del Juez Cançado Trindade, *Ibid.* en p. 49).

94 Es sólo en los casos *Loayza Tamayo* y *Castillo Petruzzi* que la Corte ha ordenado efectivamente tal reforma. En otro caso, la Corte se abstuvo de ordenar reforma legislativa sólo porque la Corte Constitucional de Ecuador ya había declarado la inconstitucionalidad de la ley. *Suárez Rosero*, Reparaciones, Sentencia del 20 de enero de 1999, en 18 §§ 81-83.

95 *Castillo Petruzzi*, pp. 75-76, § 221; ver CIADDHH, Boletín de Prensa CDH-CP11/99, 27 de septiembre de 1999.

96 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 15.

luego invalidar una condena posterior de un tribunal civil. “En otras palabras, el juicio contra civiles en el fuero militar es válido si resulta en un fallo ‘absolutorio’ pero no lo es si resulta en un fallo condenatorio”⁹⁷. Se trata de un sofisma. En *Loayza Tamayo* la Corte dictaminó que era “innecesario pronunciarse” en cuento al argumento de que el tribunal militar carecía de independencia y de imparcialidad, porque absolvió a la peticionaria, y por lo tanto “la posible ausencia de estos requisitos no le causaron perjuicio jurídico...”⁹⁸. La Corte tampoco se valió de la absolución militar para impugnar la condena civil; se limitó a condenar la violación obvia de la cosa juzgada⁹⁹.

Luego, Perú pretende que mientras en *Castillo Petruzzi*, la Corte falló que los juicios militares *per se* violan la Convención, había fallado antes en un caso nicaragüense que los juicios militares *per se* no violan la Convención¹⁰⁰. Ese argumento mezcla manzanas con naranjas. La Corte falló en *Castillo Petruzzi* que los juicios militares de *civiles* violaban la Convención; el procesado en el caso nicaragüense no era civil, sino militar¹⁰¹.

Finalmente, Perú se queja de que la Corte en el caso nicaragüense falló que no podía revisar la legislación interna en abstracto¹⁰². Eso es correcto: en el caso nicaragüense la norma legal en disputa no se le había aplicado al juicio en cuestión¹⁰³, mientras que los decretos peruanos que autorizaban los juicios militares de civiles de hecho se aplicaron a los peticionarios en *Castillo Petruzzi*.

6. Los supuestos procedimientos injustos de la Corte

Las objeciones de Perú a los procedimientos de la Corte no son sino capciosas y no merecen comentario detallado. Un ejemplo bastará: increíblemente, Perú objeta que mientras la Comisión, en *Castillo Petruzzi*, pidió que se liberara a los peticionarios, la Corte se limitó a ordenar un nuevo juicio¹⁰⁴. ¿Acaso habría preferido el Perú que la Corte ordenara la liberación de los prisioneros?

En resumen, las críticas del Perú van desde discutibles, a lo sumo, hasta frívolas. Ninguna conduce a un cuestionamiento legítimo del ejerci-

97 *Ibid.*

98 *Loayza Tamayo* (fondo), § 60 = 19 HRLJ 215 (1998).

99 *Ibid.* §§ 66-67 = 19 HRLJ 216 f. (1998).

100 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 15.

101 *Genie Lacayo*, §§ 13, 14 y 84 = 19 HRLJ 186 ss. (1998).

102 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 15.

103 *Genie Lacayo*, § 91 = 19 HRLJ 196 (1998).

104 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 17.

cio razonable y equitativo por parte de la Corte de sus facultades judiciales.

IV. EL RECHAZO DEL RETIRO DEL PERÚ POR PARTE DE LA CORTE

En decisiones tomadas en *Ivcher* y *Tribunal Constitucional* en septiembre de 1999, la Corte falló que el retiro de la competencia contenciosa de la Corte anunciado por Perú no era efectivo.

Ambos casos habían sido introducidos por la Comisión ante la Corte antes del anuncio del retiro del Perú: *Ivcher* unos tres meses antes y *Tribunal Constitucional* una semana antes del retiro del Perú¹⁰⁵. En *Ivcher*, antes del retiro del Perú, la Corte le había notificado al Perú acerca de la demanda y el Perú había acusado recibo, había designado a sus agentes y solicitado una prórroga para designar a un juez *ad hoc*¹⁰⁶. En *Tribunal Constitucional*, Perú no fue notificado sobre la demanda sino tres días después (y no recibió el aviso sino cinco días después) del depósito de su instrumento de retiro¹⁰⁷.

Perú no contestó la demanda en ninguno de los dos casos ante la Corte. Por el hecho de que el retiro del Perú fue pretendido de efecto inmediato en casos que todavía no habían sido contestados, Perú le devolvió las demandas a la Corte, pretendiendo que la Corte “ya no [tenía] jurisdicción” en ninguno de ambos casos¹⁰⁸.

La Corte no estuvo de acuerdo. En ejercicio de la jurisdicción inherente que tiene cualquier corte para determinar su propia jurisdicción (*la compétence de la compétence*)¹⁰⁹, determinó que los estados pueden retirarse de la competencia de la Corte sólo invocando la disposición expresa de la Convención (art. 78), que permite la denuncia de la Convención con aviso previo de un año¹¹⁰.

Incluso en el supuesto de que fuera posible un retiro de la Corte de otro modo—hipótesis rechazada por esta Corte—de ninguna manera podría tener efecto inmediato¹¹¹. Por el contrario, requeriría un “plazo razonable” antes de hacerse efectivo¹¹².

105 *Ivcher*, p. 2, § 1; *Tribunal Constitucional*, p. 2, § 1.

106 *Ivcher*, pp. 6-7, §§ 19-22; ver Convención, art. 55.3 (jueces *ad hoc*).

107 *Tribunal Constitucional*, p. 8, §§ 22 y 23.

108 *Ivcher*, p. 7, § 23; *Tribunal Constitucional*, p. 8, § 23.

109 *Ivcher*, p. 9, § 32; *Tribunal Constitucional*, p. 11, § 31.

110 *Ivcher*, p. 11, § 40 (citás omitidas); hay un lenguaje idéntico en *Tribunal Constitucional*, p. 12, prgr. 39.

111 *Ivcher*, p. 14, § 52; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 51.

112 *Ivcher*, p. 14, § 53; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 52.

Para llegar a la conclusión de que la única salida es denunciar la propia Convención, la Corte se basó en varios factores. La Convención no dispone expresamente sobre el retiro de la Corte únicamente. Para interpretar la Convención a la luz de su objeto y fin¹¹³, la Corte debe asegurarse de que “se preserve la integridad del mecanismo” que tiene previsto para aceptar la competencia de la Corte, frente a

restricciones súbitamente agregadas por los Estados demandados a los términos de sus aceptaciones de la competencia contenciosa del Tribunal, lo cual no sólo afectaría la eficacia de dicho mecanismo, sino que impediría su desarrollo futuro¹¹⁴.

La Corte puso énfasis en el hecho de que la disposición de la Convención en cuanto a la aceptación de su competencia contenciosa¹¹⁵ es

esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos... y su implementación colectiva¹¹⁶.

Elaborando, la Corte citó su propia jurisprudencia inveterada¹¹⁷, así como casos de la Corte Internacional de Justicia¹¹⁸, y de la Comisión y Corte Europeas de Derechos Humanos¹¹⁹, para afirmar que:

113 Ver Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, hecho en Viena, el 23 de mayo de 1969, art. 31, Regla general de interpretación, inciso 1: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

114 *Ivcher*, p. 10, § 35; *Tribunal Constitucional*, p. 11, §34.

115 El Artículo 62 dispone parcialmente:

“1. Todo Estado parte puede, ..., 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...”

Perú aceptó la competencia contenciosa de la Corte en 1981 bajo los términos siguientes: “De acuerdo con lo prescrito en el párrafo I del Artículo 62..., el Gobierno del Perú declara 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 la Convención. Este reconocimiento de competencia se hace por un plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad” (citado en *Ivcher*, p. 9, § 30).

116 *Ivcher*, p. 10, § 10, § 37 (citas omitidas); *Tribunal Constitucional*, p. 11, § 36.

117 *Ivcher*, p. 12, § 43, citando la Opinión Consultiva OC-2/82, sept. 24, 1982, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículos 74 y 75), § 29 = 3 HRLJ 153 (1982).

118 *Ivcher*, p. 12, § 44, citando a la CIJ, Opinión Consultiva, *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (1951).

119 *Ivcher*, p. 12, § 45, citando a la Comisión Europea de Derechos Humanos, *Austria v. Italia* (1961) y a la Corte Europea de Derechos Humanos, *Irlanda v. Reino Unido* (1978) y *Soering v. Reino Unido* (1989) = 11 HRLJ 335 (1990).

La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de la garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno¹²⁰.

Una práctica similar en litigios entre estados ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en la que los estados dan y retiran libremente sus aceptaciones de la jurisdicción obligatoria de la Corte Mundial, no ha sido análoga. Puesto que los contextos son “fundamentalmente distintos”, los estados no podían operar con la “misma discrecionalidad” ante una corte de derechos humanos que en una corte interestatal¹²¹.

Resumiendo, una vez que un estado presta voluntariamente su consentimiento frente a la competencia de la Corte, queda obligado por ese consentimiento¹²². La Corte procederá ahora a sentenciar en los casos *Ivcher* y *Tribunal Constitucional*, con o sin la participación de Perú.

V. CONCLUSIÓN

En el vigésimo aniversario de su fundación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede sentirse orgullosa de una historia notable de logros. En el todavía limitado número de casos contenciosos llevados ante ella, sus órdenes han compensado a víctimas y a sus familias, han asegurado vidas e integridad física, han liberado a personas injustamente encarceladas, y conducido a reformas de leyes internas y de doctrina judicial nacional¹²³. Sus opiniones articulan una jurisprudencia de derechos fundamentales que colocan a la dignidad inherente a la persona humana en su

120 *Ivcher*, p. 11, § 42; *Tribunal Constitucional*, p. 13, § 41.

121 *Ivcher*, p. 13, § 48; *Tribunal Constitucional*, p. 14, § 47. La Corte se basó parcialmente en el razonamiento paralelo de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Loizidou v. Turquía* (1995), §§ 65-98 = 18 HRLJ 22 ss. (1995), en el sentido de que las restricciones territoriales y otras en cuanto a la aceptación por parte de los estados de la competencia obligatoria de la CIJ no asegura por analogía la aceptación de restricciones similares en cuanto a la aceptación por parte de los estados de la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. *Ivcher*, p. 13, § 47; *Tribunal Constitucional*, p. 14, § 46.

122 *Ivcher*, p. 14, § 52; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 51. Cf. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General N° 26 (61), 8 de diciembre de 1997 (los estados no tienen el derecho de denunciar el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos).

123 Ver, de manera general, Buergenthal y Cassel, “The Future of the Inter-American Human Rights System”, nota 38 *supra*.

justo lugar en el centro del derecho. El compromiso de la Corte con la justicia ha elevado y ennoblecido el discurso hemisférico.

Si pudiera haber alguna duda en cuanto al hecho de que tal tribunal sigue siendo indispensable en una región actualmente gobernada por civiles electos, esa ilusión podría ser disipada por el ejemplo del Perú. El régimen de Fujimori se ha valido de juicios sumarios ante tribunales militares para encarcelar no sólo a terroristas, sino también a mucha gente inocente. El Presidente autoritario y sus cercanos socios militares han utilizado la apariencia de legalismo para desplazar a jueces independientes y a periodistas. En un régimen como ese los derechos humanos no están protegidos adecuadamente por instituciones nacionales; a una corte internacional, por contraste, se le puede asegurar la independencia esencial para salvaguardar los derechos democráticos.

Al anunciar su retiro de la Corte Interamericana y desafiar sus órdenes, el Presidente Fujimori le rinde así un tributo inadvertido a la Corte. Por el hecho de que es una institución de justicia que él no puede controlar ni intimidar, busca escapar de su jurisdicción, legal o ilegalmente.

En respuesta, la Corte ha hecho y sigue haciendo lo que puede como órgano judicial. Ha actuado dentro de sus facultades jurisdiccionales, equitativamente y con arreglo al derecho, no sólo en los casos protestados por Fujimori, sino también al rechazar su retiro no efectivo y seguir con el proceso hasta sentencia en los casos *Ivcher* y *Tribunal Constitucional*. La cuestión es la de saber ahora si los órganos políticos de la OEA sabrán aprovechar la ocasión. Si las Américas quieren dejar atrás a los golpes y los caudillos, y progresar hacia un futuro estable y democrático en el que el imperio de la ley y los derechos de los ciudadanos estén asegurados, no se les puede dejar toda la carga a los tribunales. ¿Acaso los líderes con visión y valentía podrán ahora dar un paso hacia adelante para defender su compromiso colectivo frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos?