

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

*Hernán Salgado Pesantes**

PRIMERA PARTE FUJIMORI. TERRORISMO. JURISDICCIÓN MILITAR. LEYES DE AMNISTÍA, TUTORAS DE LA IMPUNIDAD

Entre los hechos que tuvieron incidencia en el normal desenvolvimiento de la Corte Interamericana y que debí afrontarlos en mi calidad de presidente (periodo 1997-1999), fue la actitud que adoptó el gobierno del señor Alberto Fujimori respecto de los casos de presuntos terroristas presentados en los organismos interamericanos. Ciertamente, el Perú sufrió los embates violentos de grupos subversivos, especialmente de la agrupación Sendero Luminoso. A esta violencia desenfadada se sumó la del gobierno fujimorista que reprimió con todos los medios a su alcance a los terroristas reales o supuestos.

En este contexto la Corte Interamericana conoció y sentenció diversos casos. El caso que quizás más incomodó al régimen fue el caso *Castillo Petruzzi y otros*, al punto de decidir que el Estado del Perú se retiraba de la competencia de la Corte con efectos inmediatos y, así lo hizo saber mediante sendos oficios entregados por la diplomacia peruana de forma simultánea a las secretarías de la Corte Interamericana y de la Organización de Estados Americanos (OEA).

* Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1997-1999.

HERNÁN SALGADO PESANTES

Un antecedente del mencionado caso fue el de la profesora Loayza Tamayo. En mi criterio, estos dos casos estuvieron vinculados no solo por las graves violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana, sino también porque permitieron a la Corte desarrollar su jurisprudencia, como voy a tratar de demostrarlo.

Entre los dos casos existe una secuencia particular en cuanto a las sentencias que dictó la Corte y al grado de molestia que ocasionó al Estado. Como se recordará, se trata del procesamiento de personas acusadas de participar en actos de terrorismo agravado, equivalentes a traición a la patria, delitos contra los que el Estado endureció las penas y permitió la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Con respecto a los numerosos casos en los cuales estaban involucrados presuntos terroristas que por intermedio de la Comisión Interamericana pasaron a la Corte para ser juzgados y sentenciados por esta instancia regional, vale reiterar que ni la Corte ni la Comisión examinan los delitos que las víctimas de estos casos hayan cometido. Como suele señalarse, la Corte Interamericana no es una corte penal, no juzga actos u omisiones de los individuos, la materia del proceso en la Corte es la violación de derechos humanos establecidos en la Convención Americana y que puede comprometer la responsabilidad internacional de los Estados parte de la Convención y que han reconocido la competencia de la Corte Interamericana.¹

Liberación de una presunta terrorista y proyecto de vida. Caso *Loayza Tamayo*, sentencia de 17 de septiembre de 1997

La señora María Elena Loayza Tamayo, Profesora de la Universidad San Martín de Porres, fue privada de su libertad sin orden expedida por la autoridad judicial competente al haber sido acusa-

¹ Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrs. 89 y 90 y se citan antecedentes que parten del *Caso Velásquez Rodríguez*.

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

da de colaborar con el grupo subversivo Sendero Luminoso. Permaneció incomunicada y, con la finalidad de que se auto inculpara, fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes, incluso sufrió violación sexual. La familia no pudo interponer el recurso de *habeas corpus* por cuanto el Decreto-Ley N° 25.659, que equiparó al terrorismo agravado como delito de traición a la patria, prohibía presentar el recurso de *habeas corpus* por hechos relacionados con el delito de terrorismo.

El proceso de la señora Loayza se realizó en el fuero privativo militar, con jueces sin rostro y más restricciones propias para estas situaciones. En dicho proceso sumario la justicia militar absolvió a la víctima (mediante una sentencia técnicamente mal elaborada) y ordenó remitir lo actuado al fuero común para que conociera el delito de terrorismo. En la jurisdicción ordinaria fue procesada en varias instancias y cuando su abogado presentó la excepción de cosa juzgada de acuerdo con el principio *non bis in idem*, el “Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común” desestimó la excepción interpuesta y, con fundamento en los mismos hechos y cargos, fue condenada a 20 años de pena privativa de la libertad.²

Un punto destacable de la sentencia en este caso fue que en aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana que, entre otros aspectos, pide garantizar al lesionado “el goce de su derecho o libertad conculcados”, la Corte dispuso al Estado “ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable” y de acuerdo con las disposiciones del derecho interno peruano.

Es interesante señalar que el gobierno del señor Fujimori cumplió este punto con relativa diligencia y la profesora Loayza Tamayo pudo salir libre con destino a Chile, mientras en la Corte se iniciaba la fase de reparaciones que para la época era un procedimiento separado de la sentencia de fondo y que, en mi criterio, era mucho más metódico en materia probatoria de lo que será después.³

² Resumen de los hechos con base en la sentencia del *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C. No. 33.

³ Puede revisarse el *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

HERNÁN SALGADO PESANTES

En la sentencia de reparaciones, por primera vez, la Corte aborda el tema “proyecto de vida” y señala que es una noción distinta del daño emergente y del lucro cesante y realiza diversas reflexiones. La Corte considera que en este caso existe un grave daño al proyecto de vida de la señora Loayza Tamayo, pero se abstiene de cuantificarlo, por cuanto “la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos” (párr. 153).

Como antecedente del caso *Castillo Petruzzi y Otros*, que luego se verá, vale señalar que, cuando salió la sentencia *Loayza Tamayo* (septiembre de 1997), los funcionarios y agentes enviados por el Estado de Perú para actuar ante la Corte comprendieron lo que significaría para el gobierno del señor Fujimori si la Corte entraba a analizar la competencia de la jurisdicción militar para juzgar y sancionar a ciudadanos civiles acusados de terrorismo y de traición a la patria.

Para entonces, la Comisión Interamericana ya había señalado que los tribunales militares que juzgaron a la señora Loayza Tamayo carecían de independencia e imparcialidad, requisitos exigidos por el artículo 8.1 de la Convención. La mayoría de jueces preferimos dejar este tema para la próxima oportunidad, porque consideramos que un camino seguro para conseguir la liberación de la víctima era la sentencia de absolución que dictaron los tribunales militares, lo que impedía realizar un segundo juicio por los mismos hechos, pues tal proceso no tendría validez. Los hechos posteriores confirmaron este aserto.⁴

TRIBUNALES MILITARES VS. JURISDICCIÓN CIVIL

Luego del antecedente de la sentencia *Loayza Tamayo*, los jueces de la Corte interamericana consideramos nuevamente la situación que vivía el Perú durante el periodo que podríamos calificar de “Fujimori *versus* Sendero Luminoso”, periodo en el cual a la

⁴ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, *ibidem*, párrs. 60 y ss.

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

violencia terrorista se sumó el terrorismo de Estado. Sobra decir que la ciencia política enseña que la organización estatal, por los mismos fines que persigue en bien de la sociedad, no puede descender a tomar las mismas armas que la violencia terrorista utiliza.

Para afrontar los mencionados hechos, el gobierno del Sr. Fujimori expidió dos decretos leyes: el de traición a la patria y una regulación para el terrorismo. Esta normativa, además de vulnerar derechos y libertades, trajo confusión en el medio jurídico y político del país. Una de las razones fue que el Estado del Perú, al aprobar la Convención Americana, hizo una reserva para mantener la pena de muerte en los delitos de traición a la patria.

Con el fin de amedrentar a los seguidores de la violencia estableció que el terrorismo (agravado por determinadas circunstancias) constituía un delito de traición a la patria y, por tanto, nada impediría utilizar la pena de muerte, que —valga señalar— no fue utilizada en ningún momento, pues se puso en práctica las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales.

También se debe indicar que el Código de Justicia Militar del Perú había limitado el juzgamiento militar de civiles para los delitos de traición a la patria en los casos de guerra externa. Al asimilar los delitos de terrorismo a los delitos de traición a la patria, mediante un decreto ley, se abrió la posibilidad de juzgar a los civiles por tribunales militares y esto fue lo que sucedió. Además, creó la posibilidad de que ciudadanos de otra nacionalidad puedan ser calificados de “traidores a la patria”.⁵

Para quienes eran acusados de los delitos de traición a la patria, es decir, de terrorismo agravado, se establecieron tribunales militares especiales, lo que significaba someter a los civiles a la jurisdicción militar. Lógicamente, tales tribunales militares estaban subordinados al Poder Ejecutivo, quien los nombraba. Al ser la institución militar un ente jerarquizado y disciplinado, sus miembros que se desempeñaban como jueces estaban muy lejos de cumplir con los estándares de independencia e imparcialidad que deben poseer los jueces. Esta situación empeoraba al inter-

⁵ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. *Ibidem*. Son de interés los argumentos de la Comisión al respecto: párr. 114, letras c y d; el criterio de la Corte está en el párr. 121.

HERNÁN SALGADO PESANTES

venir en los procesos de manera anónima, en lo que se ha denominado “jueces sin rostro”.

Frente a esta práctica judicial donde el papel principal estaba en manos de los tribunales militares especiales, con el caso *Castillo Petruzzi y otros* la jurisprudencia de la Corte Interamericana colocó un hito importante que podría resumirse como un principio básico del debido proceso: cualesquiera que sean los delitos que hayan cometido las personas civiles no pueden ser juzgados por la jurisdicción militar, ella no tiene competencia. Corresponde al fuero común o justicia ordinaria conocer tales delitos, incluso en los casos en que hayan sido cometidos por militares (lo dicho vale también para los tribunales policiales).

Progresivamente se comprenderá que la jurisdicción militar tiene por finalidad juzgar las infracciones de tipo castrense (aspectos disciplinarios y otros), dejando los delitos comunes para la jurisdicción civil. Hasta comienzos del siglo XXI, el ordenamiento jurídico del Ecuador y de otros países latinoamericanos disponían que durante el estado de excepción o de emergencia las personas civiles serían juzgadas por tribunales militares.

Caso *Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999

Examinaré el mencionado caso en los aspectos que interesan a este análisis. El caso *Castillo Petruzzi y otros* tiene que ver con el juzgamiento de cuatro ciudadanos de nacionalidad chilena que fueron procesados por un tribunal “sin rostro” perteneciente a la justicia militar y condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto Ley N° 25.659.

Como fue dicho, el Código de Justicia Militar del Perú, que contenía los delitos de traición a la patria (rezago de épocas de guerra), establecía varias restricciones procedimentales y duras penas para estos delitos que debían ser juzgados por tribunales militares. Para estos casos se aplicaba un procedimiento sumario que no admitía la interposición de acciones de garantía, lo que

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

hacia infructuosos a los recursos de *habeas corpus* y otros. Ello explica que siempre fuera rechazada “la excepción de declinatoria de competencia” de la jurisdicción militar que interpusieron en diversos momentos los cuatro acusados, con el pedido de trasladar los procedimientos al fuero común.⁶

Al analizar estos aspectos, la Corte Interamericana señaló que el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar para el juzgamiento de civiles traía varias violaciones al debido proceso. En primer lugar, excluye “el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.⁷

En tales circunstancias la Corte establece la violación del artículo 8.1 de la Convención, donde se reconoce el derecho que tiene toda persona “a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”. La Corte razona que no habría imparcialidad en este caso porque son las propias Fuerzas Armadas que combaten a los grupos insurgentes las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos y que no habría independencia por cuanto el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar (según la Ley Orgánica de la Justicia Militar), se efectúa por el ministro del sector pertinente; a su vez, los ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores dependen del Consejo Supremo.

Otro aspecto grave es que los juzgadores en esta clase de procesos por delitos de traición a la patria sean jueces “sin rostro”, hecho que imposibilita al procesado conocer la identidad del juzgador y valorar su competencia, a lo que se agrega que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces. En este contexto, además, existen graves violaciones al derecho de la defensa esencial para el debido proceso: hay restricciones para elegir abogado, para preparar la defensa, para interrogar a los testigos, para recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, tampoco se

⁶ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. *Ibidem*, párr. 86 (de Hechos Probadados), 86.24 y 86.25 (Astorga), 86.36 y 86.43 (Castillo), 86.49 y 86.52 (Pincheira y Mellado).

⁷ *Ibidem*, párrs. 128 y ss., también párr. 161.

HERNÁN SALGADO PESANTES

permite que el proceso sea público, y otras restricciones más.⁸ Esta serie de violaciones, debidamente probadas en el proceso ante la Corte Interamericana, atentan contra las garantías judiciales protegidas por el artículo 8 de la Convención, y así se estableció en la sentencia (de fondo) dictada por el órgano jurisdiccional del Pacto de San José el 30 de mayo de 1999.

Como colofón para este breve análisis, puedo añadir que la Corte no declaró la libertad de los cuatro ciudadanos chilenos acusados de traición a la patria (como pregonaba la propaganda oficial), lo que resolvió fue la invalidez del proceso por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ordenó que se les garantice un nuevo juicio en la jurisdicción civil con la plena observancia del debido proceso legal.⁹

Igualmente, la Corte dispuso que, en conformidad con el artículo 2 de la Convención que establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y armonizar con la Convención, el Estado de Perú adopte las medidas apropiadas para reformar las normas internas que hacen aplicable a ciudadanos civiles la justicia militar y que son violatorias de los preceptos de la Convención Americana.

La primera respuesta del gobierno fujimorista fue declarar inejecutable la sentencia del caso *Castillo Petruzzi y otros*, cuya resolución oficial la dio el Consejo Supremo de Justicia Militar, con base en que no podía ordenarse un nuevo juicio contra los terroristas chilenos.

EPÍLOGO

Podría ser explicable que el gobierno del señor Fujimori (como sucede con todo régimen autoritario) haya considerado intole-

⁸ *Ibidem*, párrs. 143 y 146 a 148, además de otros relativos a las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana.

⁹ A título de información señalaré que los montos de las sentencias a penas privativas de la libertad de los cuatro ciudadanos chilenos realizadas en la jurisdicción civil fueron: Castillo Petruzzi, 23 años; Mellado, 20 años; Pincheira, 18 años; Astorga, 15 años (reseña de diarios: El Mercurio de Santiago, 3 de septiembre de 2003, Correo de Lima, días 2, 3 y 5 de septiembre de 2003), faltando todavía el recurso ante la Corte Suprema del Perú.

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

rable la sentencia *Castillo Petruzzi y Otros*, en cuanto a invalidar la jurisdicción militar en contra de civiles, lo que significaba que muchísimos procesos incoados contra los terroristas serían igualmente inválidos. El oficialismo afirmó mediante una campaña de prensa que todos los terroristas quedarían libres (*infra*, cita 15).

Pero esta situación no justifica que el Estado peruano haya tomado la decisión de retirarse de la Corte Interamericana con efectos inmediatos, utilizando argumentaciones equivocadas que diera un asesor para la ocasión, nada menos que un distinguido jurista y antiguo presidente de la Corte Interamericana, el doctor Héctor Gros Espiell.¹⁰ Además, el señor Fujimori quiso evitar que la Corte conociera los casos relativos al Tribunal Constitucional del Perú (que negó su tercera reelección presidencial por lo que destituyó a tres de los cinco miembros) y al caso *Ivcher Bronstein*, que ya habían ingresado a la Corte.

Esta actitud del gobierno fujimorista fue rechazada inmediatamente por todas las organizaciones de derechos humanos de nuestro continente y de Europa, lo que fue secundado por los organismos internacionales. La Corte Europea de Derechos Humanos afirmó que el “retiro” del Estado peruano carecía de validez jurídica y se solidarizó con sus pares interamericanos.

Por su parte, los diplomáticos peruanos informaron que, mediante nota de 16 de julio de 1999, entregada en la Secretaría de la Corte y también en la Secretaría General de OEA, el Perú había presentado un instrumento en el que comunicaba “el retiro de su declaración de reconocimiento a la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte”. En consecuencia, el órgano interamericano no podía seguir conociendo los casos ocurridos en Perú.¹¹

¹⁰ Esta vergonzosa actuación, que en un primer momento no fue creíble especialmente para el juez Cançado Trindade, luego se haría pública con la revelación de los “vladi-videos”, pues quien había negociado con el jurista fue el propio Vladimiro Montesinos (por 10 mil dólares). El ser docto y erudito no garantiza la ética.

¹¹ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 27. Igualmente, el *Caso Ivcher Bronstein*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C

HERNÁN SALGADO PESANTES

La Corte consideró que esta cuestión del pretendido retiro de Perú debía ser resuelto por la misma Corte. Con fundamento en el Derecho Internacional, la Corte Interamericana analizó que tiene competencias jurisdiccionales y “tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence / Kompetenz- Kompetenz*)”. Además, es un deber que impone la propia Convención Americana (art. 62.3) para poder ejercer sus funciones, porque “(L)a competencia de la Corte no puede estar condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones”.¹²

La Corte Interamericana dictaminó en dos sentencias (ambas del 24 de septiembre de 1999 para los casos *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein*) que “el pretendido retiro, con efectos inmediatos por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos es inadmisibile.”¹³

El suscrito “que presidió la Corte hasta el día 16 de septiembre de 1999” (según se hace constar en los dos textos de sentencias), se había excusado desde el inicio de este periodo de sesiones (fines de agosto) de participar en la elaboración y adopción de estas sentencias, tomando en consideración que al producirse el conflicto con el gobierno fujimorista hizo saber —por diversos medios— que el retiro decretado por el Estado desde el punto de vista jurídico del Derecho Internacional no tenía validez ninguna. Consideré que como presidente debía salir al paso de los infundados ataques contra la Institución y sus miembros por parte de un gobierno autocrático.¹⁴

No. 54, párr. 28.

¹² *Ibidem* (para los dos casos): párrs. 31 y ss.; 32 y ss., respectivamente.

¹³ *Ibidem* (para los dos casos), puntos resolutivos, párr. 55, 1.b, y párr. 56, 1.b, respectivamente.

¹⁴ Diversos medios de opinión peruanos destacaron la campaña propagandística contra la Corte “a la cual se pretendió presentar como politizada y pro terrorista, se usaron adjetivos absurdos” (El Comercio de Lima, 29 de septiembre de 1999), igual criterio expresó la mayoría de la prensa escrita. Revistas como *Ideele* y *Caretas* se hicieron eco de esta situación. *Caretas* en un artículo publicado en junio de 1999, intitulado “El Fallo y el Engaño. Los puntos sobre las íes en un tema que el Gobierno ha manejado antojadiza y sibilinaamente”

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

Con la frontalidad que me caracteriza debo señalar que mi retiro anticipado de la presidencia de la Corte lo hice ante la insistencia del juez vicepresidente Cançado Trindade, quien temía que mi actuación enfrentando al gobierno del señor Fujimori traería retaliaciones contra los jueces de la Corte. En este contexto, se procedió a designar como presidente al colega temeroso e incrédulo que su maestro y amigo haya asesorado al gobierno fujimorista.¹⁵

Las leyes de amnistía, tutoras de la impunidad

Al cabo de un año y meses (noviembre de 2000) se desplomó la presidencia del señor Fujimori y el nuevo Gobierno interino que se había instalado en Perú retornó a la Corte buscando normalizar la situación. En este contexto, y superada la hostilidad fujimorista, la Corte continuaría a conocer el caso *Barrios Altos*, donde perdieron la vida 15 personas y cuatro quedaron gravemente heridas. Este doloroso suceso tuvo lugar en 1991 y fue atribuido a miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina”.

Con la finalidad de dar protección a quienes intervinieron en esta masacre execrable, el Congreso peruano sancionó una ley de amnistía (Ley No. 26479) que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y también a civiles que hubieran cometido violaciones a los derechos humanos o participado, entre 1980 y 1995. La promulgación de esta Ley fue secreta y forzada, entró en vigor el 15 de junio de 1995. Esto explica que el caso *Barrios Altos* como otros, por ejemplo *La Cantuta*, hayan permanecido al margen de toda investigación y proceso. Posteriormente se dio la ley de amnistía No. 26.492.

El caso *Barrios Altos* fue patrocinado por algunas organizaciones de derechos humanos y después de largos e infructuosos trá-

reconocía que el presidente ecuatoriano de la Corte tenía una posición jurídicamente válida (Caretas, 17 de junio de 1999, No. 1572, pp. 12 y ss.).

¹⁵ Los jueces Alirio Abreu, Carlos Vicente de Roux y Oliver Jackman me reiteraron su respaldo.

HERNÁN SALGADO PESANTES

mites en la Comisión Interamericana, en medio de la hostilidad de los agentes fujimoristas, fue sometido al conocimiento de la Corte el 8 de junio de 2000. Dos meses después, el caso (notificación y anexos) fue “devuelto” a la Corte por cuanto el gobierno de Perú había retirado el reconocimiento a la competencia contenciosa de la Corte con efectos inmediatos.¹⁶

Con el advenimiento del Gobierno interino del Perú, se dio la derogación de la Resolución Legislativa relativa al retiro del Perú y mediante otra Resolución Legislativa se encargó al Poder Ejecutivo realizar todas las acciones necesarias para que el Estado peruano restablezca la competencia contenciosa de la Corte. Después, en un escrito de 19 de febrero de 2001, los agentes del Perú informaron que el Estado reconocía su responsabilidad internacional en este caso y que iniciaría un procedimiento de solución amistosa para las reparaciones, lo cual significaba el allanamiento del Estado.

En este nuevo contexto, la Corte Interamericana dictó su sentencia el 14 de marzo de 2001. Como punto esencial la Corte señaló con claridad que las leyes de amnistía dictadas por el Estado del Perú no tenían valor alguno y constituían una forma de impunidad al impedir investigar las violaciones de derechos humanos.¹⁷

El 20 de junio (2001) la CIDH pidió una interpretación de dicha sentencia en el sentido de aclarar si lo expresado por la Corte tenía validez solo para el caso *Barrios Altos* o si su alcance sería para todos los casos de violaciones en los cuales se aplicaron las referidas leyes de amnistía. En sentencia de 3 de setiembre de 2001, la Corte decidió que “dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el Caso Barrios Altos tiene efectos generales”.¹⁸

¹⁶ Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros)*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 3 a 19 y 25.

¹⁷ *Ibidem*, en el párrafo VII, la Corte analizó con detenimiento la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana, párrs. 41 y ss.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros)*. Interpretación de la sentencia de fondo (Art. 67 Convención Americana sobre De-

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

SEGUNDA PARTE HACIA UN MODELO DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA MÁS EQUITATIVO. UN CASO DE EXCESIVO MONTO INDEMNIZATORIO. CASO *EX MAGISTRADOS* *CORTE SUPREMA VS. ECUADOR*

Reparaciones e indemnizaciones

Como señala la Corte, la *restitutio in integrum* se refiere a una de las formas de reparación de un acto ilícito internacional, pero no es la única medida de reparación porque puede haber casos en que la *restitutio* no sea posible, suficiente o adecuada, por lo que resulta necesario aplicar otras formas de reparación en favor de la víctima y de sus familiares. Una de las formas de reparación es la indemnización.

El artículo 63 de la Convención Americana dispone “el pago de una justa indemnización”, la cual corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la víctima, y comprende tanto el daño material como el moral (o inmaterial). A esta forma de reparación la Corte la denominó indemnización compensatoria desde los primeros casos contenciosos.

Siguiendo el patrón del *ius civile*, el daño material involucra al lucro cesante y al daño emergente, cuestiones que exigen ser probadas en el proceso de reparaciones. Junto al daño material se considera el daño inmaterial o comúnmente llamado daño moral, el mismo que será establecido en equidad ante la dificultad de encontrar parámetros de evaluación económica.

Sobre el daño moral, la Corte ha señalado que son muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena *per se* constituye una indemnización suficiente del daño moral (y cita jurisprudencia de la Corte Europea de los años 1990 a 1994). Sin embargo, la Corte reconoce que lo dicho no tiene cabida cuando se trata de graves vio-

rechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No 83. Principales párrs. 2 y ss., 8 y 9, 14, punto resolutivo (VII) 2.

HERNÁN SALGADO PESANTES

laciones del derecho a la vida, con ejecuciones extrajudiciales o desapariciones forzadas, o bien se atenta a la libertad e integridad personal con torturas crueles, entre otros casos, que son los que se presentan en el Sistema Interamericano. Y es en tales situaciones que el sufrimiento moral causado a las víctimas y a su familia es intenso, lo que justifica la indemnización pecuniaria que habrá que fijar “conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa”.¹⁹

Por último, cabe agregar que para las reparaciones e indemnizaciones es importante tener presente que cada caso debe analizarse dentro de sus especificidades, con base en la jurisprudencia. Dice la Corte “la jurisprudencia puede servir de orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco a seguir porque cada caso debe analizarse en sus especificidades”.²⁰

Igualmente, es importante considerar lo expresado por la Corte en las sentencias de “Indemnización Compensatoria” en los casos contra Honduras (casos *Velásquez* y *Godínez*), donde señala que la “justa indemnización” del artículo 63.1 de la Convención debe entenderse como compensatoria y no sancionatoria. Desde estos primeros casos contenciosos la Corte precisó que, si algunos tribunales internos (como los angloamericanos) fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el Sistema Interamericano.²¹

¹⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Páez*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 84; *Caso Neira Alegría y otros*. Reparaciones. 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párrs. 56 y 57.

²⁰ Corte IDH. *Caso Castillo Páez*. Reparaciones. *Ibidem*, párr. 83; *Caso Neira Alegría y otros*. Reparaciones. *Ibidem*, párr. 55.

²¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 38; *Caso Godínez Cruz*. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 36. Este tema está bien retomado en el *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998, párrs. 43 y 44.

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

Hechos principales del caso de la *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador*

El caso que se analiza tiene que ver con la remoción arbitraria e ilegal de 27 magistrados de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador efectuada por el Congreso Nacional en el año 2004. Este acto de irresponsabilidad política violó las garantías mínimas del debido proceso, los exmagistrados no fueron escuchados ni tuvieron oportunidad de defenderse.

Esta remoción arbitraria de las víctimas lesionó sus bienes patrimoniales y dejaron de percibir sus legítimos ingresos: salarios y demás beneficios laborales y de seguridad social. Además, con la legítima expectativa de continuar en sus cargos y, por ende, percibir normalmente sus remuneraciones, pudieron haber adquirido compromisos de índole económica que a raíz de lo acontecido ya no podrían cubrir. Como prueba de esta situación, la Corte consideró las declaraciones de varios exmagistrados que dieron testimonio de “las circunstancias calamitosas y difíciles que han tenido que afrontar como consecuencia del desempleo arbitrario al que se vieron avocados”.²²

La Corte IDH consideró que, debido al cambio de la Constitución del país efectuado el 20 de octubre de 2008, no es posible afirmar que los exmagistrados que hacían parte de la Corte Suprema de Justicia hubiesen seguido en sus cargos si no hubieran sido destituidos. Por ello se limitó hasta esa fecha el daño material. Además, la Corte Suprema fue eliminada y cambiada por la Corte Nacional de Justicia con 21 jueces (elegidos mediante sorteo entre quienes conformaban a la fecha la Corte Suprema).

Lo expresado es un punto importante que hay que considerar porque en este contexto ya no era posible reintegrar a los “exmagistrados de la Suprema”, como pide la sentencia, y no resulta lógico imponer al Estado ecuatoriano el pago de 60.000,00 dóla-

²² Testimoniaron, entre otros, los doctores Arturo Donoso, Miguel Moreno, Bermeo Castillo, Brito Mieles, Ramírez Álvarez, Riofrío Corral y Salinas Montañón. En mi criterio, esta actitud (de lamentación) afecta la dignidad de quien ostentó un alto cargo público.

HERNÁN SALGADO PESANTES

res a cada uno de los exmagistrados por no ser posible la reintegración.

Luego de los cálculos respectivos y del análisis de las liquidaciones del 2005 al 2008 (tiempo menor a los cuatro años), la Corte consideró como justa indemnización por daño material a cada uno de los 27 exmagistrados una cifra promedio que pasa los 400.000,00 dólares (no entraré en el detalle de los valores).

Hay que destacar el caso de exmagistrados que desempeñaron otros cargos públicos después de haber sido cesados de la Corte Suprema de Justicia, por lo que el impacto del perjuicio calculado ya no llegaba a tales límites y se iba a proceder a un descuento de los valores diferenciales. Para ello, la Corte pidió al Estado que aportara pruebas sobre esta cuestión y otras, e incluso otorgó un plazo para que el Estado remitiera esta información, cosa que no ocurrió.

Frente a la negligencia del Estado en entregar la documentación necesaria, en mi criterio personal, la Corte debió haber actuado de oficio y pedir pruebas para mejor proveer, lo que hubiera permitido calcular con mayor certidumbre los montos indemnizatorios al tiempo de fortalecer la convicción del juzgador.

Esta situación la considero lamentable porque al menos hubo cuatro exmagistrados que volvieron a trabajar en la Corte Suprema, 11 meses después de que fueron cesados. Lo lamentable es que quienes ejercieron un cargo de alta investidura guardaran silencio con el fin de cobrar las indemnizaciones. Sobra decir que tal conducta, además de no ser ética, es vergonzosa.

A la mencionada indemnización por daño material hay que agregar, como fue dicho, los 60 mil dólares para cada uno de los exmagistrados “por no ser posible la reintegración a sus cargos”. Y como daño inmaterial o moral se concedió la suma de 5.000 dólares a cada uno; en este punto vale señalar que, no pocas veces, los representantes legales de la parte lesionada proponen exigencias desmesuradas. Para este caso fue demandada la cantidad de 500.000 dólares para cada uno como daño moral, una pretensión absurda.

Por último, la Corte fijó los valores por las costas y los gastos ocasionados por la defensa judicial, a más de otros ítems. La

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

suma total de esta indemnización pecuniaria pasa los 12 millones y medio de dólares estadounidenses.

A dicho monto indemnizatorio habría que sumar el costo de otra demanda similar, por la destitución de ocho vocales del Tribunal Constitucional (ocasionado en la misma fecha y con igual arbitrariedad), el caso *Camba Campos y otros vs. Ecuador*. En este caso, la Corte reconoce un total aproximado de 2.400.000 dólares: a cada uno de los siete vocales se indemniza con un promedio cercano a los 250.000 dólares y de 10.000 dólares al octavo vocal y a otros suplentes; se agregan costas y gastos por 7.000. También se indemniza a cada vocal con los 60.000 dólares por la imposibilidad de volver a los cargos.

Es decir, el Ecuador pagó alrededor de 15 millones de dólares en estos dos casos. El presente análisis se centrará en el caso de los exmagistrados de justicia por ser más emblemático que el caso *Camba Campos y otros* del Tribunal Constitucional ecuatoriano.

Naturaleza de las indemnizaciones

Una de las finalidades que tienen las reparaciones en los casos de violación a los derechos humanos es que los Estados responsables tomen conciencia de los atropellos cometidos y que tales situaciones no vuelvan a repetirse posteriormente. Por ello es tan importante que los Estados investiguen, juzguen y sancionen a los responsables de la violación de derechos, porque solo así se combate la impunidad.

En este punto vale señalar que lo dicho no puede conseguirse a través de las indemnizaciones porque según la doctrina y práctica de nuestros países, con excepción de los países anglosajones, los montos indemnizatorios tienen un carácter de reparación compensatoria para las víctimas y sus familiares. En cambio, en los países anglosajones las indemnizaciones constituyen una forma de sanción para quien ha violado derechos. En este sentido se ha desenvuelto la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Cuando dispone indemnizaciones, estas no tienen un carácter sancionador para el Estado responsable de vulnerar derechos. Como se dijo, se trata de reparaciones compensatorias, e igual-

HERNÁN SALGADO PESANTES

mente reitero que, con esta misma orientación, las sentencias de la Corte Interamericana suelen señalar que las indemnizaciones no enriquecen ni empobrecen a las víctimas y a sus familiares; regla establecida desde los primeros casos contenciosos.

Frente a lo expresado debo señalar que, en mi criterio, la sentencia que comentamos contiene un matiz sancionador. Se busca que el Estado del Ecuador corrija las actuaciones arbitrarias e ilegales y antidemocráticas que afectan a la Administración de Justicia, especialmente en todo cuanto se refiere a la independencia e imparcialidad de los jueces.

También debo decir que comparto plenamente los razonamientos que sobre este punto desarrolla no solo esta sentencia, sino la jurisprudencia toda del Tribunal Interamericano. Sin embargo, las malas costumbres políticas de nuestros Estados no pueden ser cambiadas a través de imponer altos montos indemnizatorios que, finalmente, están lejos de afectar a los actores políticos, responsables de la desinstitucionalización de un país. Cuestión lamentable que hoy constata el Ecuador respecto de la década en que ejerció un poder autoritario el expresidente Correa.

Peor aún si hasta el día de hoy en el Ecuador no se ha hecho realidad la acción de repetición judicial para exigir a los responsables el reembolso de los valores pagados por el Estado. No obstante que la acción de repetición consta en la propia Constitución de 2008 y una de las razones es que al hiper expresidente Correa lo único que le interesó fue blandir esta sentencia en contra de sus adversarios políticos como instrumento de sujeción y amenaza. Ello explica la ambigua conducta del entonces Procurador General en la defensa del Estado, que incumplió su deber.

Por otro lado, siempre he sostenido que, en la mayoría de los casos, las indemnizaciones dictadas por la Corte son meramente simbólicas, ya que es muy difícil, tratándose de vulneración a los derechos humanos, resarcir el daño en su totalidad; pensemos en la afectación de la libertad, de la integridad personal o de la vida.

En suma, reparar e indemnizar tienen la finalidad de colocar a la víctima de una violación en una posición más o menos similar a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho ilícito.

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

to, siempre que esto sea posible. Insisto que las indemnizaciones son simbólicas porque la vida y la libertad de un ser humano no pueden ser monetariamente valoradas.

Recuerdo el caso ecuatoriano de la profesora Benavides Cevallos, ejecutada por su ideología (como sucedió con el profesor Caballero Delgado, en Colombia), a cuyos familiares el Estado del Ecuador entregó, como solución amistosa, un millón de dólares de indemnización; sin embargo, cuando la Corte revisó el cumplimiento de la sentencia, la declaró incumplida. En otras palabras, no sirvió al Ecuador dar una generosa indemnización y no cumplir con lo principal, que es investigar, juzgar y sancionar a los responsables de tales delitos.²³

Con base en lo expresado puedo decir que el elevado monto indemnizatorio otorgado por el Tribunal Interamericano en el caso de los exmagistrados de justicia va más allá de ser simbólico y que sí ha enriquecido a los antiguos jueces; que ya no se trata de una reparación compensatoria, sino que adquiere la formade una indemnización sancionatoria para el Estado ecuatoriano, que en fin de cuentas serán los estratos medio y bajo de la sociedad que correrán con esta carga indemnizatoria.

Los miembros de la Corte pasaron por alto que estas indemnizaciones representaban un alto desembolso de dinero público por parte de un Estado que tiene un ingreso fiscal reducido. Pagar una indemnización mayor a 12 millones y medio de dólares (solo en este caso) significa invertir menos en salud y educación.²⁴

Además, frente al monto de esta indemnización me ha preocupado que, en los 12 años que permanecí como juez en esta Corte, las indemnizaciones concedidas por muerte de la víctima

²³ En el caso colombiano de Caballero Delgado, similar al caso ecuatoriano, la Corte IDH consideró una indemnización aproximada de 150 mil dólares, ciertamente simbólica. Sentencia de Reparaciones, 29 de enero de 1997, No. 31, párrs. 43, 46, 47, 50. Su cadáver no fue encontrado. En el *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú* (tres víctimas muertas y desaparecidos sus cadáveres en los hechos sucedidos en el Penal “El Frontón” frente a Lima, en 1986) la reparación indemnizatoria llegó a 154 mil dólares para los familiares de las tres personas. Sentencia de Reparaciones. 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, resolutive XIII.

²⁴ Recuerdo haber escuchado voces de disgusto reclamando un equilibrio entre los “derechos económicos” de los exmagistrados versus el interés de la sociedad.

HERNÁN SALGADO PESANTES

o víctimas se hayan caracterizado por oscilar en un promedio de 100 mil a 300 mil dólares. Y se trata de muertes ocasionadas por los agentes del Estado con violencia y tortura, muchas veces con desaparición del cadáver de la víctima y también con desapariciones forzadas.²⁵

¿Cómo explicar esta gran diferencia de montos indemnizatorios? Todos conocemos el procedimiento que utiliza la Corte para establecer, en cada caso, el daño material (lucro cesante y daño emergente), el método se basa en el salario que dejó de percibir la víctima. Mientras para unos —que son la mayoría— se les reconoce el salario mínimo vital que existe en el respectivo Estado, para otros —los menos— tienen elevados salarios (salarios dorados, diría yo). Para los primeros, la indemnización es simbólica, para los segundos significa un enriquecimiento.

El reto de buscar un método que concilie la desigualdad social

En el contexto analizado, considero que el problema indemnizatorio debe ser resuelto aplicando reglas diferentes a las que se han venido utilizando: reglas de equidad, de no discriminación y otros factores más específicos en concordancia con la realidad socioeconómica.

Para determinados casos, como el de los exmagistrados del Ecuador, debe existir un límite máximo para establecer el daño material. Por el contrario, para aquellas víctimas que están en situación de marginalidad social, desprovistos de educación y de una fuente de trabajo —que no es su culpa— se debe mejorar el monto indemnizatorio, en el sentido de no regirse solamente por el salario mínimo que hay en un Estado; cuestión que va a incidir en el monto final porque se va a considerar que esa persona carente de educación quedaría toda su vida (si no hubiera muerto) esclavizado a ese mínimo vital.

²⁵ Están, por ejemplo, los casos de la “Panel Blanca” (*Caso Paniagua Morales y otros*). Sentencia de Reparaciones. 25 de mayo de 2001; *Caso de los “Niños de la Calle”* (*Caso Villagrán Morales y otros*). Sentencia de Reparaciones. 26 de mayo de 2001. En estos, como en otros casos, el monto indemnizatorio se reparte entre los familiares de las víctimas.

Memorias de un juez. Una perspectiva de finales y comienzos de siglo

Resulta obvio que, en tales circunstancias, si se mantiene la forma actual de calcular las indemnizaciones, estos estratos sociales nunca alcanzarán un monto indemnizatorio significativo y digno como una forma de reparación. Si se analiza detenidamente los perjuicios que fueron ocasionados a los exmagistrados de Justicia del Ecuador al ser despojados de su cargo por el Estado, en clara violación de sus derechos, tendríamos la siguiente visión.

En primer lugar, al tener el título profesional de abogados, con práctica y prestigio en el medio jurídico, es difícil aceptar que queden en la desocupación. Obviamente ya no percibirán el sueldo y las canonjías que tenían en la Corte Suprema de Justicia, pero nunca estarán en la situación de la mayoría de los ciudadanos que pugnan por un trabajo mejor remunerado

Ciertamente que se trastornó el proyecto de vida, como puede ser disponer de una casa propia o comprar un departamento en la playa porque el salario de un exjuez le permitía disfrutar de tal situación, o de adquirir un vehículo nuevo, etc. Sin embargo, también es cierto que los jueces destituidos no estaban impedidos de trabajar como abogados.

Si bien no desconozco que un proyecto de vida es una legítima expectativa, esta situación, mirada desde una perspectiva social, solidaria y justa, no es compatible con la realidad que vive la mayoría. De aquí viene mi afirmación de que dicha indemnización es altamente discriminatoria: a la sociedad se la mide en parámetros desiguales; situación que no debe darse, menos en el campo de los derechos humanos.

Y aquí podemos invocar a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que están negados a quienes sufren pobreza e indigencia. ¿Cómo alcanzar un proyecto de vida que dignifique a la persona? Tal cosa será posible solo para un estrato social pequeño, como el de los exmagistrados de la Corte Suprema del Ecuador o de cualquier otro país. Y mucho se podría reflexionar sobre la inequidad y sobre la realidad social que encierran estos casos.

Otro punto de consideración, para evitar que la indemnización sea discriminatoria de unos estratos sociales frente a otros, sería el de elevar el monto del daño moral con base en deter-

HERNÁN SALGADO PESANTES

minados factores familiares y sociales que se presentan en cada caso específico y que existen en un país, los cuales deben ser establecidos de manera objetiva.

Por otro lado, es natural que el grado de afectación o de perjuicio moral que sufre una familia se agrava cuando se dan casos de víctimas que han perdido la vida por desapariciones forzadas o por ejecuciones extrajudiciales, peor cuando existe la desaparición de los restos mortales.

Debo señalar que este punto no ha estado ausente en muchas de las sentencias de reparación que ha dado la Corte Interamericana. Mejorar la reparación por daño moral ha permitido a la Corte dar alguna significación al monto indemnizatorio, cuyo daño material suele ser ínfimo al estar fundado en el salario mínimo que tiene un país, peor si tiene una moneda devaluada con relación al dólar (moneda que utiliza la Corte para fijar las indemnizaciones).

En este sentido, de elevar el monto del daño moral (aunque sea moderadamente), recuerdo los casos de Guatemala: *La “Panel Blanca”* (caso *Paniagua Morales y otros*), *“Niños de la Calle”* (caso *Villagrán Morales y otros*), ambos con sentencia de reparaciones en 2001. También el caso *Bámaca Velásquez*, sentenciado en 2002.

Por último, al abordar el caso de los exmagistrados de la Corte Suprema del Ecuador, mi intención ha sido de contribuir con un pequeño aporte en las reflexiones que continuarán haciéndose en el seno de esta Corte. Debo señalar paladinamente que estoy de acuerdo con la “reparación integral” que dispone el Tribunal en sus sentencias, ya que garantiza la investigación de los hechos, restitución de derechos, bienes y libertades, la rehabilitación física, psicológica o social, entre otros aspectos.