

Lima 23 de febrero de 2009

25 FEB 2009

Señora Doctora
Cecilia Medina Quiroga
Presidenta de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica.-

000480

Ref.: Caso Integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República Vs. La República del Perú
Caso 12.357
Sumilla: Representación de las víctimas y sus familias presenta alegato final.

De nuestra más alta consideración:

El día 21 de enero pasado a partir de las 9:00 horas, se llevó a cabo la audiencia pública convocada por esta Honorable Corte en el Caso Integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República Vs. Perú, durante la cual fueron escuchadas las declaraciones de dos testigos propuestos por la representación de las víctimas y los alegatos finales orales de las partes sobre la excepción preliminar y los eventuales fondo, reparaciones y costas en el presente caso.

Al término de la Audiencia, la Honorable Corte instruyó a las partes para que presentarán sus alegatos finales por escrito sobre la excepción preliminar y los eventuales fondo, reparaciones y costas en el presente caso.

Mediante el presente recurso, la representación de las víctimas y sus familias cumple con presentar tales alegatos; y señala, en forma preliminar, que el presente caso se refiere a la violación, en perjuicio de 273 cesantes y jubilados de la Contraloría General de la República del Perú, de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos:

- * el derecho a la protección judicial efectiva (art. 25°),
- * el derecho a la propiedad privada (art. 21°) y
- * el derecho a que se garantice el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales o DESC (art. 26°)

Todos ellos en conexión con el deber estatal de respetar todos los derechos contenidos en dicho tratado.

La representación de las víctimas y sus familias sostiene también que el Estado peruano desconoció estos derechos

- 1) mediante el **incumplimiento, durante mas de 11 años, de sentencias judiciales firmes**, que pasaron en autoridad de Cosa Juzgada y fueron adoptadas por el Tribunal Constitucional de Perú, entre 1997 y 2001,

ordenando a la Contraloría General de la República del Perú restituir a sus 273 pensionistas el derecho a disfrutar de una pensión nivelada, de manera progresiva, con la remuneración del titular en el cargo que éstos desempeñaban en el momento en que cesaron de trabajar para dicha entidad.

- 2) mediante la **confiscación arbitraria y la falta de pago** de la diferencia entre el monto pensionario al que legalmente estos pensionistas tenían derecho, y el que realmente recibieron entre abril de 1993 y octubre de 2002 y, finalmente,
- 3) mediante la **reducción del monto de las pensiones** legalmente obtenidas por las víctimas **a través de la adopción y aplicación de dos decretos** - el Decreto Ley N° 25597 y el Decreto Supremo N° 036-93-EF - que desconocieron sus derechos adquiridos en materia de seguridad social.

Nos vamos a referir en este alegato,

- ** En primer termino, al marco fáctico de este caso, y a las razones por las que esta Honorable Corte tiene competencia para pronunciarse sobre todos los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluido su artículo 26;
- ** En segundo lugar, a los precedentes jurisprudenciales en los que esta Honorable Corte se ha pronunciado en casos relativos al Perú que responden al mismo o similar marco fáctico;
- ** En tercer lugar, tanto al hecho de que las víctimas no han pedido a esta Honorable Corte que establezca violaciones del Protocolo de San Salvador, como a la forma como las víctimas entienden que se ha violado los derechos a la protección judicial efectiva, la propiedad privada y el derecho a la seguridad social; así como,
- ** finalmente, a las pretensiones de las víctimas en materia de reparaciones.

Queremos destacar, previamente, que los **hechos** relacionados con el fondo de este caso **no han sido controvertidos** por el Estado en esta instancia internacional. Por el contrario, en todo momento, los argumentos expuestos por éste al contestar la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el escrito de argumentos/solicitudes y pruebas del representante de las víctimas, han estado orientados a **justificar el incumplimiento** de las sentencias antes mencionadas.

Consta en autos que en su primera comunicación dirigida a la CIDH, con ocasión de este proceso, el 27 de abril de 2001, el Estado peruano reconoció los hechos, al admitir que "[s]i bien la Contraloría General realizó diversas acciones, aún no había cumplido el fallo del Tribunal Constitucional" de 21 de octubre de 1997"¹.

¹ Véase anexo 1.7 de la demanda de la CIDH.

Constan en autos, de igual manera, las siete Notas mediante las cuales el Estado solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos seis plazos adicionales que le permitieran presentar una propuesta adecuada "para cumplir con las recomendaciones de la CIDH en su informe del artículo 50²".

Hecha esta precisión, haremos referencia, a continuación, al marco fáctico del caso y a algunos hechos que permitirán una mejor comprensión de las violaciones a los derechos que estamos alegando. El respaldo documental de estos hechos ha sido aportado a la Honorable Corte tanto por la CIDH como por la representación de las víctimas, en calidad de anexos de la demanda y del escrito de argumentos, solicitudes y pruebas. En adición a éstos han de agregarse los testimonios vertidos por affidávit y en la presente audiencia.

EL MARCO FÁCTICO DEL PRESENTE CASO

Las víctimas adquirieron el derecho a disfrutar de una pensión nivelable acorde con las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones percibidas por los titulares en actividad de la Contraloría General de la República (CGR) que ocuparan el mismo puesto o función análoga a la que ellos desempeñaron al jubilarse, una vez que satisficieron los requisitos exigidos por la ley en vigor en el momento en que se produjo su jubilación (el Decreto Ley 20530).

Este derecho fue desconocido a partir de abril de 1993 mediante dos decretos (el DL 25597 y el DS 036-93-EF), dictados tras el golpe de Estado ocurrido en el Perú el 5 de abril de 1992; momento en el que todos los poderes del Estado quedaron sometidos al control del régimen cívico militar presidido por el Sr. Alberto Fujimori.

El 27 de mayo de 1993 la Asociación de Cesantes y Jubilados de la CGR demandó, mediante una acción de amparo, 1) la inaplicación de los referidos decretos y 2) el reintegro de las pensiones de las que fueron privados, con sus respectivos intereses, desde abril de ese año hasta la fecha en que se hiciera efectiva la sentencia que pusiera fin al proceso.

Mediante sentencias de 21 de octubre de 1997 y 26 de enero de 2001 el TC puso fin al debate judicial sobre el derecho de los cesantes y jubilados de la Asociación a disfrutar de la pensión nivelable que les correspondía, en los términos

² Los pedidos de prórroga solicitados por el Estado peruano en el caso Integrantes de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Contraloría de la República han seguido el siguiente itinerario: mediante Nota N° 7-5-M/081 y 7-5-M/082, del 22 de febrero de 2007 el Estado "[...] solicita una prórroga para tener un plazo adicional que permita continuar con el exhaustivo análisis del tema, que dadas las consecuencias financieras y jurídicas, resulta complejo, para poder así presentar una propuesta adecuada para el pago de los trabajadores cesantes y jubilados de la CGR, de acuerdo con lo señalado por la CIDH en su informe del artículo 50". La CIDH le concede una prórroga de 2 meses. Mediante Nota N° 7-5-M/196 de fecha 26 abril de 2007 el Estado "[...] solicita la prórroga para tener un plazo adicional que permita presentar una propuesta adecuada para cumplir con las recomendaciones de la CIDH en su informe del artículo 50". La CIDH le concede una prórroga adicional de 2 meses. Mediante Nota N° 7-5-M/274 de fecha 19 de junio de 2007 ocurre lo mismo y la CIDH le concede una nueva prórroga de 90 días. Mediante Nota N° 7-5-M/379 de fecha 4 de setiembre de 2007 solicita y se le concede nueva una prórroga hasta el 11 de setiembre de 2007. Mediante la Nota N° 7-5-M/425 de fecha 26 de setiembre de 2007 el Estado demanda una nueva prórroga para cumplir con las recomendaciones de la CIDH y ésta le concede una prórroga adicional de 3 meses. Finalmente, mediante Nota N° 7-5-M/608 de fecha 20 de diciembre de 2007 el Estado vuelve a solicitar un prórroga y la CIDH le concedió una prórroga adicional de 3 meses.

de la legislación vigente en el momento en que adquirieron su derecho, y se protegió el derecho de los integrantes de la Asociación a continuar percibiendo las pensiones nivelables en la modalidad y términos establecidos en el DL 20530, señalando que se trataba de derechos adquiridos que tienen rango constitucional.

A la fecha siguen pendientes de pago las pensiones nivelables devengadas y dejadas de abonar entre abril de 1993 y octubre de 2002, cuyo monto fue determinado por el 66 Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, mediante Resolución 244 de 23 de julio de 2007.

El marco fáctico de este caso, según la demanda de la CIDH, se refiere al incumplimiento de sentencias judiciales que adquirieron autoridad de cosa juzgada en el derecho interno peruano y que han permanecido incumplidas parcialmente por más de diez años. La materia objeto de controversia consiste en establecer si el Estado peruano ha incurrido en responsabilidad internacional al incumplir estas sentencias judiciales.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Honorable Corte, los hechos objeto del proceso son aquellos planteados por la Comisión en su demanda, los mismos que pueden ser explicados o aclarados por las víctimas o sus representantes en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Así pues, los hechos en este proceso no son otros diferentes a los planteados por la Comisión en su demanda.

Estos hechos no han sido ampliados ni modificados por la representación de las víctimas. Han sido, más bien, explicados y aclarados mediante referencias al contexto político en que ocurrieron las violaciones de los derechos amparados judicialmente hasta la fecha, incluyendo una referencia a la práctica generalizada de incumplimiento de sentencias en el Perú, al contenido de las sentencias cuyo incumplimiento se alega, y a las gestiones realizadas por las víctimas en procura del cumplimiento de las sentencias que las favorecieron.

LOS FUNDAMENTOS DE LA COMPETENCIA DE ESTA CORTE PARA INTERPRETAR Y APLICAR, EN ESTE CASO, TODOS LOS ARTÍCULOS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, INCLUIDO SU ARTÍCULO 26

Al contestar la demanda y el escrito autónomo presentado por la representación de las víctimas y sus familias, el Estado ha cuestionado, mediante una excepción preliminar, la competencia de esta Honorable Corte en función de la naturaleza social de uno de los derechos cuya violación es invocada por las víctimas.

El Estado argumenta que no se le puede demandar por ningún aspecto vinculado al ejercicio del derecho a la seguridad social.

No obstante, de acuerdo al artículo 62.3 de la Convención Americana, la Corte "tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

La atribución de competencia prevista por el artículo 62 no excluye de la interpretación y aplicación ningún derecho o disposición de la Convención Americana. Por ende, debe entenderse que todos sus artículos y capítulos, desde el primero

hasta el último, pueden ser interpretados y aplicados por la Corte al ejercer su competencia contenciosa y pronunciarse sobre casos que sean sometidos a su conocimiento respecto de los Estados que han reconocido su competencia.

En cuanto refiere a la condición que debe verificarse para que la Corte adquiera competencia en este caso, es importante destacar que el Perú se hizo Estado Parte de la Convención Americana al ratificarla el 28 de julio de 1978; habiendo reconocido, además, la competencia contenciosa de esta Corte el 21 de enero de 1981. Reconocimiento de competencia que se llevo a cabo sin ningún tipo de reserva o declaración interpretativa que pusiera de manifiesto su intención de excluir de la competencia de la Corte alguno de sus artículos o disposiciones.

En enero de 2001, cuando el Estado peruano retiró la declaración de retiro de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte - que había sido presentada el 8 de julio de 1999 - y restableció su sometimiento a la jurisdicción de la Corte, tampoco expresó voluntad de excluir de dicha competencia alguno de los artículos o disposiciones de la Convención Americana. Por ende, a partir de las manifestaciones de voluntad del Estado peruano ante la Secretaría General de la OEA, al depositar el instrumento de ratificación de la Convención, y al reconocer la competencia contenciosa de la Corte, debe entenderse que Perú se ha sometido a la jurisdicción de la Corte para que ésta interprete y aplique todos los artículos de la Convención Americana, sin excepción alguna.

El Estado carece de razón cuando sostiene que "conforme a los tratados que regulan el Sistema Interamericano de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos, la Corte carece de competencia para conocer en sede jurisdiccional de derechos de naturaleza económica social o cultural".

Todo lo contrario, el capítulo III de la Parte I de la Convención (que incluye el artículo 26 de la misma) faculta plenamente a la Corte para interpretar y fijar el alcance de las obligaciones generales de respeto y garantía, y de adecuación normativa, respecto de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, a que hace referencia el artículo 26.

Como expresó en su voto razonado en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso³ el juez Antonio Augusto Cancado Trindade

"[...] todos los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, son pronta e inmediatamente exigibles y justiciables, una vez que la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos se afirman en los planos no sólo doctrinal sino también operativo, - o sea, tanto en la doctrina como en la hermenéutica y la aplicación de los derechos humanos⁴."

³ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Voto Razonado del Juez Augusto Antonio Cancado Trindade. Párr. num. 7.

⁴ A.A. Cancado Trindade, La Cuestión de la Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Actuales, San José de Costa Rica, IIDH (Serie para ONGs, vol. 6), 1992,

LOS CASOS RELACIONADOS CON EL PERU EN QUE ESTA HONORABLE CORTE YA SE PRONUNCIO Y RESPONDEN AL MISMO PATRON FACTICO

En su jurisprudencia sobre el Perú esta Honorable Corte decidió ya otros casos que responden al mismo o similar patrón fáctico del que ahora se somete a su consideración.

En febrero de 2006 decidió el caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, referido al incumplimiento de 24 sentencias emitidas entre 1996 y 2000 por jueces de Lima, de la Corte Superior de Justicia de Lima, y del Tribunal Constitucional, por vía de amparo; y, en febrero de 2003, el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*, referido a la modificación del régimen de pensiones de las víctimas y el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú que ordenaron a órganos del Estado peruano pagar a éstos una pensión por un monto calculado de la manera establecida en la legislación vigente en el momento en que comenzaron a disfrutar del régimen pensionario al que pertenecían.

En ambos casos la Corte decidió que el Estado había violado el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención) al incumplir sentencias judiciales de los tribunales nacionales que habían amparado derechos laborales en el caso *Acevedo Jaramillo*, y derechos pensionarios en el caso *Cinco Pensionistas*. Caso, este último, en el que la Comisión planteó, además, la violación del derecho a la propiedad (artículo 21 de la Convención) y la Corte encontró que este derecho había sido violado.

En los dos casos la representación de las víctimas alegó violaciones del artículo 26 de la Convención, y la Comisión hizo lo mismo en el caso *Cinco Pensionistas*. En ninguno de los dos casos la Corte encontró limitaciones a su competencia para pronunciarse sobre el artículo 26, aunque no declarara violaciones del mismo.

La representación de las víctimas considera, por ello, que si el presente caso sometido a consideración de la Corte responde al mismo o similar patrón fáctico de casos ya previamente decididos por el Tribunal, para cuyo conocimiento y decisión consideró que tenía competencia, de igual forma y por las mismas razones, es competente para conocer casos siguientes donde el debate fáctico y jurídico es el mismo.

LA ASOCIACIÓN DE CESANTES Y JUBILADOS DE LA CGR NO HA PEDIDO A LA HONORABLE CORTE QUE ESTABLEZCA VIOLACIONES DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

pp. 1-61; A.A. Cançado Trindade, "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles", 44 Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (1991) pp. 13-41; A.A. Cançado Trindade, "La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Final del Siglo", in *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación - Liber Amicorum en Homenaje al Prof. E. Jiménez de Aréchaga*, vol. I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 345-363; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 1a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 91-142, entre varios otros escritos.

El Estado ha sugerido, erradamente, que la representación de las víctimas ha solicitado a la Corte que declare la violación por parte del Estado peruano de derechos consagrados en el Protocolo de San Salvador, sobre los cuales la Corte no tiene competencia para pronunciarse, como el derecho a la seguridad social consagrado en su artículo 9.

Al respecto, la representación de las víctimas reconoce que el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador solo faculta a la Corte para declarar violaciones del derecho a la educación y de los derechos sindicales, consagrados, respectivamente, en los artículos 13 y 8.a. del Protocolo; y que, en consecuencia, no correspondería - como en efecto no lo hemos hecho - solicitar a esta Honorable Corte que establezca la violación de derechos contenidos en un instrumento respecto del cual los Estados Parte no le han otorgado competencia contenciosa.

En nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, lo que hemos solicitado a la Corte es que concluya que en el presente caso se configura una violación del artículo 26 de la Convención, para cuya interpretación y aplicación sí tiene plena competencia.

Cosa diferente es que, para interpretar el contenido del artículo 26 de la Convención, la Honorable Corte acuda, como lo ha hecho en otros casos, a las normas del Protocolo de San Salvador u otros instrumentos sobre los cuales no tenga competencia contenciosa, pero que sin embargo forman parte del *corpus juris* de los derechos humanos.

No para aplicarlos y declarar su violación, sino para utilizarlos como guía de interpretación al fijar el contenido y alcance de los derechos convencionales sobre los que sí tiene competencia.

MEDIANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE FAVORECIERON A LAS VÍCTIMAS EL ESTADO PERUANO VIOLO EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 25.1 Y 25.2.C DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El artículo 25 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

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

Como ha sido establecido por esta Honorable Corte, entre otros, en el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú,

"[...] la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley⁵.

En razón de lo anterior, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte⁶.

Ha señalado, asimismo, que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad⁷, es decir, que debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención.

Esta Honorable Corte ha establecido en reiteradas oportunidades, asimismo, que la existencia de este tipo de garantías "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"⁸.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 23.

⁶ *Ibid.*, párr. 24.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 191; Caso *Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125; y Caso de la "Panel Blanca" (*Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala*, Sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo), párr. 164.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 191; Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 163; Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000. (Fondo), párr. 101; Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala* (Caso de los "Niños de la Calle"). Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 234; Caso *Cesti Hurtado Vs. Perú*, Sentencia de 29 de septiembre de 1999 (Fondo), párr. 121; Caso *Castillo Petruzzi y Otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 184; Caso de la "Panel Blanca" (*Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala*, Sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo), párr. 164; Caso *Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; Caso *Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; y Caso *Castillo Páez Vs. Perú*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr. 82.

El **incumplimiento de sentencias**, no obstante, y en especial las que protegen los derechos a la seguridad social de cesantes y jubilados en el Perú, **constituye una práctica generalizada** en el Perú.

Así lo han destacado importantes instituciones del propio Estado peruano, tales como la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Constitucional. La primera, quien después de reconocer que desde el inicio de sus funciones, "ha recibido y admitido un elevado número de quejas contra diversas instituciones del Estado renuentes a acatar sentencias con calidad de cosa juzgada, afectando con ello derechos fundamentales" y "[a]nte esta grave situación, se decidió elaborar un Informe Defensorial sobre el tema, fijando puntuales recomendaciones a los entes estatales, a efectos de que cumplan con los mandatos judiciales"⁹; y el segundo a través de diversas sentencias, entre las que cabe citar la proferida en el Exp. N° 4119-2005-PA/TC, mediante la cual el supremo órgano de control de la constitucionalidad en el Perú refirió que "es necesario que el legislador realice las modificaciones legislativas pertinentes a fin de atender la naturaleza del derecho fundamental que representa hoy en día el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales en general y, en particular, de las sentencias constitucionales."¹⁰

Y así lo ha lo destacado, también, en su oportunidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su II Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú (2000)¹¹.

Esta práctica afecta la consolidación del Estado de Derecho, y, en especial, la legitimidad y eficacia del Poder Judicial peruano, en tanto dichos incumplimientos perpetúan los efectos perjudiciales de una variedad distinta de violaciones sistemáticas a los derechos humanos cometidas por el Gobierno del ex presidente Fujimori: el desconocimiento masivo de los derechos humanos laborales y a la seguridad social.

Pese a que transcurrió ya casi una década desde el fin del régimen del ex presidente Fujimori, hasta hoy el Estado no ha adoptado una política que atienda, en general, el incumplimiento de las sentencias judiciales; y, en particular, que brinde una solución eficaz a la situación de incumplimiento de las sentencias judiciales que protegieron los derechos de los cesantes y jubilados de la CGR.

El derecho a la protección judicial y la efectividad de los recursos está directamente relacionado con el cumplimiento de las decisiones proferidas en los procesos; y la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El derecho a la protección judicial es claramente ilusorio cuando se tolera que una decisión judicial, final y obligatoria, permanezca ineficaz. Como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Hornsby Vs. Grecia", mediante su sentencia del 13 de marzo de 1997,

⁹ Véase Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 19° en <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 4119-2005-PA/TC, párr. 50. Ver en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.html>

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, II Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 junio 2000, párrs. 231 a 235. Ver en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm>

"este derecho será ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte"¹².

La representación de las víctimas y sus familias entiende que, en el presente caso, la violación del derecho a la protección judicial se configura de cuatro maneras:

- 1) porque hasta la fecha, transcurridos más de 11 años de dictada la primera sentencia, permanecen incumplidos los mandatos judiciales en ella contenidos, (inaplicar disposiciones del DL 25597 y del DS 036-93-EF y reintegrar las pensiones dejadas de abonar, con sus respectivos intereses, desde abril de 1993;
- 2) porque persiste en el Perú una práctica generalizada de incumplir sentencias judiciales;
- 3) porque no se han adoptado medidas dirigidas a enfrentar, superar o disminuir la situación presupuestal que el Estado invoca como razón del incumplimiento de tales sentencias; y
- 4) porque el incumplimiento de las sentencias judiciales sobre las que versa este caso implica una violación permanente del derecho a la seguridad social de las víctimas, que resulta protegido sólo en apariencia o formalmente porque las sentencias han resultado ser ineficaces para reparar, en la práctica, el derecho violado.

El incumplimiento de los mandatos judiciales que ordenaron la restitución de los derechos de los pensionistas de la CGR, perpetúa la situación violatoria que supuestamente debía ser reparada, no solo mediante la determinación judicial del derecho, sino también mediante la posterior ejecución o cumplimiento de la sentencia. Si la orden judicial no se cumple, el derecho vulnerado permanece vulnerado; y esta vulneración es, a su vez, una vulneración del derecho a la protección judicial.

LA FALTA DE PAGO DE LA PENSIÓN NIVELADA DESDE ABRIL DE 1993 HASTA OCTUBRE DE 2002 VIOLO EL DERECHO A LA PROPIEDAD

¹² En el caso "Hornsby Vs. Grecia" un matrimonio británico solicitó una autorización para la apertura de un centro de idiomas en la isla de Rodas. Las autoridades griegas respondieron negativamente, apelando a la normativa vigente, que exigía, como condición esencial, ostentar la condición de residente griego. El matrimonio Hornsby acudió a las autoridades comunitarias, logrando una intervención de la Comisión Europea que desembocó, en 1988, en una Sentencia condenatoria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A pesar del pronunciamiento, las autoridades griegas continuaron denegando la licencia, lo que motivó un pronunciamiento del Consejo de Estado griego a favor del matrimonio Hornsby. Debido a las peculiaridades del proceso contencioso administrativo griego, la Administración no ejecutó la sentencia del Consejo de Estado, provocando así una nueva demanda de los señores Hornsby, esta vez ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. a partir del asunto Hornsby el TEDH viene reconociendo, en una jurisprudencia consolidada, que la fase de ejecución es una parte integrante del proceso judicial, cuya frustración puede suponer una vulneración del derecho a un proceso equitativo (asuntos Inmobiliarre Saffi c. Italia, de 28 de julio de 1999; Antonakopoulos, Vortsela y Antonakopoulou c. Grecia, de 14 de diciembre de 1999; Lunari c. Italia, de 11 de enero de 2001 y Katsaros c. Grecia, de 6 de junio de 2002).

PRIVADA DE LAS VICTIMAS CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En su contestación de la demanda el Estado ha argumentado

- a) que a la fecha de presentación de la demanda y del escrito autónomo los mandatos contenidos en las sentencias del Tribunal Constitucional del 21 de octubre de 1997 y del 26 de enero de 2001, cuyo incumplimiento es alegado en este proceso, ya han sido satisfechos;
- b) que el mandato de pagar las pensiones con el referente del sueldo íntegro que percibe un servidor activo de la Contraloría General de la República, "denominado pago de pensión con efecto espejo", dispuesto en la sentencia del 21 de octubre de 1997, ha sido cumplido a cabalidad y sobre ello no existe controversia;
- c) que en la indicada sentencia no existe mandato adicional de pago de reintegros, devengados u otra clase de conceptos, dado que en una protección constitucional (sic) como la planteada por las víctimas, a través de un pedido de Amparo Constitucional "lo que ocurre es el reconocimiento sustantivo del derecho"; y
- d) que "lo que se realiza en ambas sentencias es reconocer el derecho de fondo a la forma de establecer la pensión", pero no se decreta la restitución de devengado alguno.

Al respecto, la representación de las víctimas y sus familias desear llamar la atención de la Honorable Corte sobre los siguientes hechos:

- * La Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República se vio obligada a interponer en defensa de sus asociados una Acción de Amparo el 27 de mayo de 1993, cuya pretensión principal era obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos constitucionales a la pensión reajutable y a la seguridad social violados por la aplicación de los artículos 9 inciso b) y 13 del Decreto Ley N° 25597 y el artículo 5 del Decreto Supremo N° 036-93-EF por parte de la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas a partir del mes de abril de 1993.
- * La demanda reclamó la omisión del acto de cumplimiento obligatorio desde dicho mes por parte de las entidades estatales de pagarles las pensiones niveladas, incluyendo las gratificaciones y bonificaciones que les correspondían, en función del haber de los trabajadores activos de los cargos respectivos de la Contraloría General de la República, conforme al régimen legal del Decreto Ley N° 20530. Por ello, las pretensiones de la demanda solicitaban la inaplicación al caso de las normas indicadas en el párrafo anterior, se les reponga en el derecho a percibir su pensión nivelada, incluyendo las gratificaciones y bonificaciones que les correspondían, y se les reintegre los incrementos dejados de percibir.
- * En este proceso de amparo, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 14 de diciembre de 1993, declaró fundada la acción de amparo, inaplicables dichas normas legales, y ordenó que la

Contraloría General de la República cumpla con abonar a los integrantes de la Asociación las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que perciben los servidores activos de la citada Contraloría que desempeñen los cargos respectivos.

- * La Corte Superior de Lima apreció que se había probado la omisión por la Contraloría de un acto de cumplimiento obligatorio omitido desde la aplicación de tales normas en el mes de abril de 1993.
- * Al tratarse de la omisión de un acto de cumplimiento obligatorio y por los efectos restitutorios de la sentencia de amparo¹³, que obligan a reponer las cosas al estado anterior a la agresión de los derechos constitucionales de los accionantes, la Sentencia de la Corte Superior - confirmada después por la sentencia del Tribunal del 21 de octubre de 1997 - obliga a la Contraloría General de la República a cumplir con dicho acto omitido restituyendo el derecho de dichas personas a las pensiones, gratificaciones y bonificaciones niveladas desde el momento en que fue incumplido, lo que genera evidentemente el derecho de los pensionistas a que la indicada Contraloría les reintegre las pensiones dejadas de percibir a partir del mes de abril de 1993.
- * Reintegro de las pensiones, gratificaciones y bonificaciones *devengadas* desde abril de 1993 sobre los que versa, precisamente, el proceso de ejecución de sentencia que no culmina hasta hoy; y que no existiría de no estar pendiente esta obligación derivada del mandato contenido en la sentencia de la Corte Superior de Lima, confirmada luego por el Tribunal Constitucional.

Fuera de lo anterior, cabe agregar, también que el Estado peruano ha reconocido expresamente su obligación de atender el pago de las pensiones devengadas entre abril de 1993 y octubre de 2002, incluso el monto de dicha deuda, entre otros actos, mediante

- * El Informe N° 08-2008-JUS/CNDH-SE-CESAPI, de fecha 14 de enero de 2008 que se anexa, a través del cual informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos las acciones que venía adoptando para "cumplir con el Informe CIDH N° 125/06¹⁴.

¹³ En su sentencia recaída el 29 de agosto de 2005 en el Exp. N° 4119-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional expresó que "las sentencias que pronuncia el Tribunal Constitucional en los procesos para la tutela de los derechos fundamentales serían, prima facie, sentencias de condena que contienen un mandato ejecutivo y, por tanto, se trataría de decisiones que pueden ser objeto de ejecución forzosa. En este caso, la orden del juez constitucional esta encaminada, como lo establece el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, a "(...) reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", o, en todo caso, a obligar a la autoridad o poder público a cumplir "un mandato legal o un acto administrativo". La condena, en consecuencia, viene impuesta a partir de la verificación de que se ha violado o amenazado un bien o derecho de naturaleza constitucional (arts. 5.1 y 38° del mismo CPConst.). Si bien no es de conocimiento pleno, tratándose de un proceso de tutela urgente, es deber del órgano que otorga la tutela la constatación de los hechos que se alegan, a efectos de que lo que se exige posteriormente en etapa de ejecución no sea el producto de la arbitrariedad o del absurdo" (Párr. 23 y 24).

¹⁴ El Informe 125/06, Caso 12.357, Integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, Fondo, fue adoptado el 27 de octubre de 2006 en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50° de la Convención y obra como Apéndice 1 de la demanda.

- * El Proyecto de Ley N° 2029-2007-PE que la Presidencia de la República y la Presidencia del Consejo de Ministros sometieron a la consideración de la Presidencia del Congreso mediante el Oficio N° 303-2007-PR, de fecha 27 de diciembre de 2007¹⁵, mediante la cual se autoriza la constitución de un depósito para el pago de obligaciones pendientes de la Contraloría General de la República. Obligaciones pendientes relativas "al pago de devengados durante el período Abril 1993 a Octubre de 2002 (pues a partir del 1 de noviembre de 2002 la Contraloría General de la República procedió a nivelar sus pensiones)". Cabe mencionar que la nota N° 7 de la Exposición de Motivos del referido Proyecto de Ley hace mención a iniciativas similares por parte de la Contraloría General de la República (esto es, la demanda de recursos para atender el pago de los referidos devengados), a través de los Oficios N°s. 019 y 079-2007-CG/GG de fechas 09.02.2007 y 17.07.2007, respectivamente.
- * El Proyecto de Decreto de Urgencia s/n que la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH) remitió al Asesor edl Presidente del Consejo de Ministros mediante Oficio N° 094-2008-JUS/CNDH-SE de fecha 11 de enero de 2008¹⁶, mediante la cual solicita se adopten medidas excepcionales, con carácter de urgencia, para "i) realizar un primer pago del monto adeudado dentro del plazo otorgado por la CIDH y ii) autorizar la constitución de un fondo que garantice el pago del saldo de la deuda a favor de los Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República". Con tal efecto, el CNDH propone a la Presidencia del Consejo de Ministros un Decreto de Urgencia cuyo artículo 3° autoriza "en forma excepcional, a la Dirección Nacional de Tesoro Público a constituir un fondo hasta por la suma de CIENTO VEINTE MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES [S/. 120'000,000.00], para ser destinados exclusivamente al cumplimiento de la deuda originada por los mandatos judiciales a los que se refiere el Informe Final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 125/2006. Caso 12.357 en los procesos seguidos por la Contraloría General de la República."
- * El Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República recaído en relación con el Proyecto de Ley N° 2029/2007-PE, que se adjunta, aprobado el 16 de Diciembre de 2008 que propone al Pleno del Congreso un Proyecto de Ley sustitutorio "destinado exclusivamente al cumplimiento de los mandatos judiciales en calidad de cosa juzgada, en los procesos seguidos por la Contraloría General de la República".
- * La Resolución de Administración N° 022-2001-CG/B190 de fecha 29 de marzo de 2001, que se adjunta, mediante la cual, después de aprobar la homologación (nivelación) de las pensiones de los cesantes y jubilados de la Contraloría General con relación al personal activo en sus diversos niveles tal como fuera ordenado por la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 14 de diciembre de 1993 (confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional del 21 de octubre

¹⁵ Proyecto de Ley que constituye el Anexo N° 1 del Informe N° 08-2008-JUS/CNDH-SE-CESAPI.

¹⁶ El Oficio N° 08-2008-JUS/CNDH-SE-CESAPI consta como Anexo N° 2 del Informe N° 08-2008-JUS/CNDH-SE-CESAPI.

de 1997), la Contraloría General de la República dispuso que "el Departamento de Recursos Humanos de la Contraloría General de la República efectúe la liquidación pertinente en relación a los adeudos por concepto de devengados".

- * La Resolución Judicial N° 152 de fecha 19 de julio de 2006, que se adjunta y que fuera emitida por el 66° Juzgado Civil de Lima a cargo de la ejecución de la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 14 de diciembre de 1993 (confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional del 21 de octubre de 1997), mediante la cual se dispuso "remitir el expediente a la Oficina de Pericias Judiciales para que se designe el perito judicial que liquide las pensiones devengadas adeudadas a los pensionistas integrantes de la Asociación [de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República] por el período comprendido entre el mes de abril de 1993 al mes de octubre de 2002".
- * El Oficio N° 692-2007-JUZ/CNDH-SE, de fecha 26 de abril de 2007, que se adjunta, mediante el cual la secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia del Perú informa al representante de las víctimas y sus familias las medidas que el Estado tenía "previsto adoptar para cumplir con las recomendaciones contenidas en el Informe 125/2006 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República - CIDH N° 12.357." Comunicación a través de la cual el indicado Consejo informa que se había llevado a cabo una reunión con la presencia de "altos funcionarios del Ministerio de Justicia, Ministerio de Economía y Finanzas y la Presidencia del Consejo de Ministros", solicitándose al Ministerio de Economía y Finanzas "la aprobación de [un] presupuesto adicional 2007, a través de un crédito suplementario por S/. 48'000,000 (Cuarenta y ocho millones de Nuevos Soles), como pago a cuenta *del monto adeudado a la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República*". [Énfasis agregado]
- * El Oficio N° 247-2006-CG/RH de fecha 17 de junio de 2006 mediante el cual, de manera expresa la Contraloría General de la República, y al dar cuenta de los pagos a cuenta efectuados en el proceso de ejecución judicial respectivo, reconoce que "viene afectando hasta el 3% de los montos correspondientes a las fuentes de financiamiento, donaciones y transferencias y operaciones oficiales de crédito interno y externo *a fin de dar cumplimiento al mandato contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional de 1997*". [Énfasis agregado]

En ningún momento durante el trámite ante la Comisión el Estado negó su obligación de cumplir con las sentencias judiciales que beneficiaron a los integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República. Por el contrario, no solo reconoció la falta de cumplimiento del fallo dictado por el Tribunal Constitucional del Perú a favor las víctimas, sino que se comprometió "a efectuar las gestiones para arribar a una pronta y eficaz solución del caso"¹⁷.

¹⁷ Ver Anexo 1.62 de la demanda de la CIDH.

La posición del Estado peruano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con sus obligaciones derivadas de las sentencias antes mencionadas, se centró en señalar que el incumplimiento de las referidas sentencias se debió en primer orden a una realidad presupuestal, la misma que a la fecha – dijo – era imposible de atender.

Esto último es ciertamente difícil de creer a la luz de la información sobre la situación presupuestaria del Estado peruano, durante los dos años en los que solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sucesivas prórrogas para cumplir con las recomendaciones del Informe N° 125/2006, que ha sido recientemente hecha pública por la Jefa de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) del Perú, Sra. Graciela Ortiz. En efecto, según ésta, durante el año 2008, el Estado peruano recaudó un total de S/. 58,250'000.000 que representaron S/. 5,824'000,000 más que durante el año 2007.

Cabe señalar que, de esa suma, S/. 4,000'000,000 fueron ingresos no proyectados, por lo que una fracción diminuta de los cuales podía perfectamente haber sido dedicada al cumplimiento de las obligaciones derivadas de las sentencias judiciales que favorecieron a las víctimas y están pendientes de cumplimiento desde 1993¹⁸.

Sobre la base de ese reconocimiento, y debido al incumplimiento por parte del Estado de las recomendaciones del Informe de Fondo, la Comisión decidió someter el presente caso al conocimiento de este Tribunal Interamericano.

Conforme con su reiterada jurisprudencia¹⁹, esta Honorable Corte ha considerado que cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de *non concedit venire contra factum proprium*.

La falta de pago de la pensión nivelada desde abril de 1993 hasta octubre de 2002, a la cual tenían derecho los jubilados de la Contraloría General de la República, de acuerdo con las normas y la jurisprudencia constitucional y el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, ha configurado, por ello, una violación del contenido del derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención.

Así lo ha indicado, también la CIDH. No obstante, aunque la representación de las víctimas comparte, en lo esencial, los argumentos expuestos en la demanda sobre la violación del artículo 21 de la Convención, difiere del entendimiento que la

¹⁸ Cabe señalar que, según la misma funcionaria (ver declaraciones de la misma en los diarios PERU 21 y GESTION del 17 de enero de 2009 que se adjuntan), la SUNAT espera para el año 2009 una recaudación conservadoramente calculada en S/. 61,721'000,000; esto es, un incremento de S/. 3,471'000,000 más que lo que se recaudó el año 2008. Conservadora porque los estimados del Ministerio de Economía y Finanzas para el año 2009 prevén una recaudación mayor en S/. 63,982'000,000; es decir S/. 5,732'000,000 más que el año 2008.

¹⁹ Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas), párr. 58; Caso Huilca Tecse, Sentencia de 3 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 56; Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú, (Excepciones Preliminares) Sentencia de 11 de diciembre de 1991, párr. 29 y Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 176.

CIDH tiene sobre el contenido protegido por la Convención y la jurisprudencia interamericana en relación con el derecho a la propiedad privada.

Para la CIDH el artículo 21 protege el derecho a una pensión de jubilación, pero no el derecho a una pensión de jubilación calculada según un régimen pensionario específico. No obstante, refiere que es posible proteger esta última, bajo la Convención, siempre y cuando el artículo 21 se interprete conjuntamente con el artículo 29.b de ésta, ya que éste, al prohibir que las disposiciones convencionales sean interpretadas en el sentido de limitar el goce o ejercicio de cualquier derecho reconocido de acuerdo a las leyes de los Estados partes, permite que el régimen pensionario específico protegido por el derecho interno del Estado, pueda ser también protegido por el artículo 21 de la Convención Americana.

La representación de las víctimas considera que la diferencia entre la pensión de jubilación y pensión de jubilación calculada de acuerdo con un régimen específico no tiene relevancia a nivel del derecho interamericano, y que, en consecuencia, todo tipo de pensión, siempre y cuando haya ingresado al patrimonio de una persona al satisfacer los requisitos que el derecho interno establece, está protegida por el artículo 21, ya que éste protege los bienes de las personas, entendidos, según la Corte, como "todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona".

Así pues, basta que el derecho a la pensión, sin importar su modalidad de cálculo, se adquiriera de acuerdo con la ley de un Estado parte, para que ingrese al patrimonio de una persona y de esta manera pueda ser protegido por el artículo 21. La protección de este artículo depende de que la pensión ingrese al patrimonio de la persona y no de la forma como se calcule su monto, pues la modalidad de cálculo prevista en la ley también hace parte del derecho adquirido que ingresa al patrimonio del pensionista.

En el presente caso, los integrantes de la Asociación adquirieron su derecho a una pensión nivelable - esto es, que guardara correspondencia con las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones percibidas por los titulares en actividad que ocuparan el mismo puesto o función análoga a la que ellos desempeñaron al momento de jubilarse - cuando cumplieron los requisitos establecidos en el DL 20530.

En ese momento, el derecho a la pensión - y a una pensión calculada en esta forma - ingresó al patrimonio de los pensionistas; y éstos adquirieron un derecho de propiedad sobre sus pensiones.

Este derecho fue respetado hasta que el Estado, con base en los decretos 25597 y 036-93-EF, a partir de abril de 1993 y hasta octubre de 2002, confiscó arbitrariamente del patrimonio de cada uno de los pensionistas 9/10 del valor de su pensión mensual y con ello configuró una violación del artículo 21.

La violación del derecho a la propiedad se mantiene en la medida en que dichas sumas, hasta la fecha, no han sido reintegradas al patrimonio de los cesantes y jubilados.

La representación de las víctimas considera que en el presente caso se puede llegar también a la conclusión anterior, (esto es que todo tipo de pensión adquirida legalmente está protegida por el artículo 21), a la luz de lo que establece el derecho interno en el Perú. En efecto, el artículo 886 del Código Civil peruano indica que son

bienes muebles las rentas o "pensiones de cualquier clase"; es decir, las reguladas por regímenes específicos y las que no lo están. En la medida en que el artículo 21 de la Convención Americana protege los bienes de toda persona, y que para la legislación peruana las pensiones de cualquier clase son bienes muebles, se concluye que en el Perú, toda pensión, sin importar su modalidad de cálculo y en tanto bien mueble, está protegida por el artículo 21 de la Convención.

Coincidimos plenamente con la CIDH en que el incumplimiento de las sentencias judiciales proferidas en los procesos de amparo promovidos por las víctimas, al privar a éstas de los derechos patrimoniales legalmente reconocidos cuya reposición fue ordenada por tales sentencias, violó su derecho de propiedad. Y coincidimos también con la CIDH en que este derecho se vulneró en el presente caso:

- 1) a través de la violación del derecho adquirido a la pensión de las víctimas;
y
- 2) a través del desconocimiento del derecho a la pensión nivelable que fue amparado judicialmente.

LA FALTA DE PAGO DE LA PENSIÓN NIVELABLE DE LAS VÍCTIMAS, DESDE ABRIL DE 1993 HASTA OCTUBRE DE 2002, VIOLÓ EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La falta de pago de las pensiones devengadas desde abril de 1993 hasta octubre de 2002, además de configurar violaciones del derecho a la protección judicial y del derecho a la propiedad privada, configuró también una violación del derecho a la seguridad social protegido por el artículo 26 de la Convención, el mismo que contiene una cláusula de remisión a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.

Esta cláusula establece la obligación estatal de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas contenidas en la Carta de la OEA.

Al adoptar estas medidas, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar, de acuerdo con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, el contenido de cada uno de estos derechos de acuerdo con su configuración a nivel nacional o internacional. En otras palabras, las obligaciones generales de respeto y garantía, así como la de adecuación del derecho interno, a que se refieren los arts. 1 y 2 de la Convención, se aplican tanto respecto de todos los derechos civiles y políticos consagrados en el Capítulo II de la Convención (arts. 3 a 25), como de los DESC a que se refiere el Capítulo III, incorporados en el artículo 26 a través de la remisión a las normas de la Carta de la OEA que hace este mismo artículo.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 3, ha señalado, entre otros aspectos, que los derechos económicos, sociales y culturales involucran un deber general de asegurar la progresiva efectividad y no regresividad de tales derechos; de modo que las medidas que contraríen este principio generan responsabilidad internacional del Estado.

Los peticionarios sostenemos que al adoptar y aplicar los decretos 25597 y 036-93-EF el Estado violó el deber de progresividad que le competía en el marco de la implementación del derecho humano a la seguridad social. En efecto, el artículo 10º de la Constitución peruana establece que:

"El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida." [Énfasis agregados]

Al hacerse parte de la Convención - como en su oportunidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y del Protocolo de San Salvador - el Estado peruano asumió voluntariamente el deber primario de respetar los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y abstenerse de adoptar medidas que obstaculizaran o impidieran el goce efectivo de los derechos y principios en ellos reconocidos.

La obligación que el Perú asumió en orden a adoptar medidas que desarrollaran progresivamente el derecho a la seguridad social, hasta que éste sea plenamente efectivo y permita *eleva la calidad de vida de su población*, (como señala el artículo 10 de su Constitución²⁰), debe ser interpretada de buena fe, y entendida a la luz del sentido corriente del término, teniendo en cuenta el objeto y fin de los instrumentos internacionales que la establecen y reconocen.²¹

En el presente caso, los decretos 25597 y 036-93-EF impusieron a las víctimas un recorte en el monto de sus pensiones que constituyó un retroceso respecto del derecho a la seguridad social que venían gozando. Pasaron a percibir una porción diminuta del monto que venían percibiendo y dicho retroceso fue injustificado, en la medida en que el Estado no alegó ni probó, en momento alguno, que implementó la confiscación producida con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática.

Es importante subrayar, en este mismo orden de ideas, que el derecho específico que las sentencias judiciales que favorecieron a los integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República ampararon fue el derecho a la seguridad social, tal como fue expresamente consignado en el Fundamento 4º de la sentencia del Tribunal Constitucional del 21 de octubre de 1997 según el cual

"[...] tanto el Decreto Ley Nº 25597, como el Decreto Supremo Nº 036-93-EF [...] colisionan con normas de mayor rango, como son los artículos 12²², 57²³ y la Octava Disposición General y

²⁰ Constitución Política del Perú, artículo 10º: "El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida".

²¹ El artículo 31 de la Convención de Viena.

²² Constitución Política del Perú de 1979, artículo 12: "El Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación".

²³ Constitución Política del Perú de 1979, artículo 57: "Los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo. En la

Transitoria de la Constitución Política del Estado de 1979²⁴, aplicable al caso de autos, en cuanto consagran que **el derecho a pensión nivelable de la Seguridad Social** esta garantizado a los beneficiarios de la Administración Pública, cuyo ejercicio está consagrado por la Constitución, son irrenunciables, y todo pacto en contrario es nulo, tal como lo ha establecido este Tribunal Constitucional en Resolución de fecha veintitrés de abril del año en curso, recaída en el Expediente N° 007-96-I/TC, sobre inconstitucionalidad”. [Énfasis agregado]

El incumplimiento de las sentencias judiciales sobre las que versa este caso no solo conlleva una vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino que implica, además, una violación directa del derecho a la seguridad social de las víctimas. Derecho que, por las razones que someramente se han referido *supra*, son plenamente justiciables en esta sede supranacional.

En efecto, tal como señala Abramovich, “considerar a un derecho económico, social o cultural como derecho es posible únicamente si - al menos en alguna medida - el titular/acrededor está en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho”²⁵.

En virtud del artículo 1.1 de la Convención los Estados parte de la misma - y el Perú lo es - se han comprometido “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio”. Y, por ello, como lo ha señalado esta Honorable Corte a lo largo de su jurisprudencia desde el caso Ángel Manfredo Velazquez Rodríguez Vs. Honduras, no basta con que el Estado se abstenga de afectar tales derechos y libertades, sino que debe garantizar también su libre y pleno ejercicio.

En conexión con este deber de garantía, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula el deber de los Estados de 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 esos derechos y libertades. Entre esas otras medidas se encuentran, ciertamente, las de carácter judicial - como expresión del poder público - para garantizar que se respetan y hagan respetar todos los derechos y libertades consagrados en la Convención.

interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable al trabajador”.

²⁴ Constitución Política del Perú de 1979, Octava Disposición General y Transitoria: “Las pensiones de los cesantes con más de veinte años de servicios y de los jubilados de la administración pública, no sometidas al régimen del Seguro Social del Perú o a otros regímenes especiales, se nivelan progresivamente con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías, durante el término de diez ejercicios, a partir del 1 de Enero de 1980. Deben consignarse en el Presupuesto de la República las partidas consiguientes”.

²⁵ ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la comisión interamericana de los derechos humanos”. Trabajo elaborado por el autor en pos de la obtención del certificado académico del XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos Fernando Volio Jiménez, dictado del 16 al 27 de junio de 1997 en San José de Costa Rica. Ver en <http://www.cajpe.org.pe/guia/mat6.HTM>

A estas obligaciones se suman la que, con la redacción que les es propia, ha sido integrada en el artículo 26 de la Convención Americana:

"Adoptar providencias, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA..."

El contenido y las obligaciones mínimas y generales que imponen estos derechos a los Estados Partes en estos tratados, además, han sido y vienen siendo progresivamente definidos por los órganos internacionales de protección de los derechos humanos; en especial por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas²⁶, cuyas elaboraciones al respecto se consideraran más adelante.

En nuestro ámbito regional, el artículo 45 de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, señala que

"[...] el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

- a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;
- b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, *tanto en sus años de trabajo como en su vejez*, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;

[...]

²⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por sus Estados Partes. En su segundo período de sesiones, celebrado en 1988, el CESCR decidió (E/1988/14, párrs. 366 y 367), de conformidad con la invitación que le había dirigido el Consejo Económico y Social (resolución 1987/5), y que había hecho suya la Asamblea General (resolución 42/102), comenzar, a partir de su tercer período de sesiones, la preparación de Observaciones Generales (OG) sobre la base de los diversos artículos y disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con miras a prestar asistencia a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de presentación de informes. A la fecha ha producido 19 Observaciones Generales, la última de las cuales esta referida, precisamente, al derecho a la seguridad social.

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social,"

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, por su parte, también reconoce el derecho humano a la seguridad social en su artículo XVI y no han sido pocas las oportunidades en que esta Honorable Corte ha señalado que los derechos reconocidos en la Declaración son los derechos humanos a los que se refiere la Carta de la OEA²⁷.

En el caso específico del Perú, el artículo 10 de su Constitución señala que el

"El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida".

En el presente caso, las víctimas adquirieron el derecho a una pensión nivelable cuando cumplieron los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 20530 al que estaba sometidos. Y tanto el derecho que adquirieron como las condiciones que lo configuran, de acuerdo con la legislación vigente en el Perú en el momento en que fue adquirido, forman parte de su derecho a la seguridad social.

Como ha sido señalado por la Observación General N° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la seguridad social comprende

"el derecho a obtener y mantener prestaciones Sociales [...]"²⁸. Y también el derecho a "no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado"²⁹. [Énfasis agregado]

En cuanto a las Obligaciones jurídicas generales que los Estados tienen respecto del derecho a la seguridad social, el mismo Comité ha precisado que

"Si bien el Pacto prevé una aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2); la igualdad de derechos de hombres y mujeres (art. 3); y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) *para lograr la cabal aplicación del párrafo 1 del artículo 11³⁰ y del artículo 12³¹*. Estas medidas

²⁷ Por ejemplo en su Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 19, E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, párr. 2. Ver en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/404/00/PDF/G0840400.pdf?OpenElement>

²⁹ *Ibíd.*, párr. 9.

³⁰ PIDESC, art. 11.1: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para

deben ser deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social³². [Énfasis agregado]

El Comité ha recordado, asimismo, que si bien

"[...] el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, pero observa que la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes supone que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado"³³.

Al considerar la posibilidad de que ciertas medidas regresivas pudieran afectar el goce y disfrute del derecho a la seguridad social, el Comité también ha puesto de relieve que

"Existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto a la seguridad social está prohibida de conformidad con el Pacto. ***Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte la carga de la prueba de que estas medidas se han adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles y de que están debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte.***

El Comité examinará detenidamente: a) si hubo una justificación razonable de las medidas; b) si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas; c) si hubo una verdadera participación de los grupos afectados en el examen de las medidas y alternativas propuestas; d) si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias; e) si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social ***o un efecto injustificado en los derechos adquiridos en materia de seguridad social***, o si se priva a alguna persona o grupo del acceso al nivel mínimo

asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". [Énfasis agregado]

³¹ PIDESC, ART. 12: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 19, párr. 40.

³³ *Ibíd.*, párr. 41.

indispensable de seguridad social; y f) si se hizo un examen independiente de las medidas a nivel nacional³⁴. [Énfasis agregado]

En cuanto a las obligaciones generales que los Estados tienen en relación con el derecho a la seguridad social, el Comité ha expresado claramente que la obligación de proteger "exige que los Estados Partes impidan a terceras personas que interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social". Y por terceras partes ha de entenderse, en expresión del Comité, a "los agentes que actúen bajo su autoridad"³⁵.

Las violaciones del derecho a la seguridad social, según el Comité, pueden producirse, entre otras formas, mediante actos de comisión. Y pueden consistir, entre otras maneras, a través de la adopción de medidas deliberadamente regresivas, que resulten incompatibles con las obligaciones básicas que competen a los Estados en este ámbito.

Entre estas obligaciones básicas, como se ha visto *supra*, se encuentran las de asegurar que las medidas regresivas tomadas se hayan adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles y de que estén debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte. Asimismo, que exista una justificación razonable para tal regresividad; que se estudiaron exhaustivamente otras posibles alternativas menos lesivas para el derecho lesionado por la regresividad; que hubo una verdadera participación de los grupos afectados en el examen de las medidas y alternativas propuestas; que las medidas adoptadas no fueran directa o indirectamente discriminatorias; que no tuvieran una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social y que tampoco tuvieran un efecto injustificado en los derechos ya adquiridos en materia de seguridad social³⁶.

En el presente caso, las víctimas adquirieron su derecho a una pensión nivelable cuando cumplieron los requisitos establecidos en el DL 20530. El derecho que adquirieron, y las condiciones que lo configuran de acuerdo con la legislación vigente en Perú en el momento en que fue adquirido, forman parte de su derecho a la seguridad social; el mismo que fue respetado por el Estado hasta que, a partir de abril de 1993 y hasta octubre de 2002, éste regresionó el nivel de protección que dicho derecho había alcanzado respecto de cada una de las víctimas, a quienes se confiscó el monto de sus pensiones en 9/10 de su valor mensual, violando con ello su derecho a la seguridad social. Una violación que aún se mantiene en tanto las sumas confiscadas no han sido restituidas hasta la fecha.

Con arreglo a los criterios antes expuestos, la representación de las víctimas considera que el Estado peruano violó el derecho a la seguridad social protegido por el artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ésta, en perjuicio de los integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la CGR,

- 1) al abstenerse de pagarles durante los nueve años y medio que transcurrieron de abril de 1993 a octubre de 2002 las nueve décimas

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 19, párr. 42.

³⁵ *Ibid.*, párr. 45.

³⁶ *Ídem*, párr. 64.

partes del monto que les correspondía recibir por concepto del derecho a la pensión de cesantía que habían adquirido de conformidad con el régimen del DL 20530, y

- 2) al continuar, hasta la fecha y desde hace más de diez años, sin realizar el pago mencionado, a pesar de la existencia de dos sentencias judiciales que así lo han ordenado.

EL ESTADO VIOLÓ SUS OBLIGACIONES GENERALES CONTEMPLADAS EN EL ARTICULO 1.1 DE LA CONVENCION

De conformidad con las reglas del Derecho Internacional y la jurisprudencia de esta Honorable Corte, la acción u omisión de cualquier autoridad pública compromete la responsabilidad del Estado respecto de los artículos de la Convención y éste está en la obligación de identificar a los responsables de las acciones u omisiones e imponerles las sanciones pertinentes

El artículo 1.1 de la Convención dispone que:

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

Este Tribunal Interamericano ha establecido, asimismo, y con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que los Estados están obligados a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella³⁷ y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos³⁸. Según las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención Americana³⁹.

Como ha sido señalado previamente, el Estado violó los artículos 21, 25 y 26 de la Convención Americana en perjuicio de los integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, por lo que puede concluirse que no ha cumplido con su deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo dispone el artículo 1.1 de la Convención.

REPARACIONES

La confiscación arbitraria de la propiedad de las víctimas y el desconocimiento de las sentencias judiciales que protegían sus derechos, privó de sus derechos

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 210.

³⁸ *Ibid.*, párr. 210.

³⁹ *Idem.*, párr. 210.

adquiridos a personas que trabajaron la mayor parte de sus vidas laborales para el Estado; que planificaron su jubilación con la expectativa razonable (porque estaba garantizada por el Decreto Ley Nº 20530) de recibir un monto seguro cada mes, que aumentaría de una manera verificable para evitar los efectos de la inflación y conservar su calidad de vida, y para el cual - además - efectuaron diligente y puntualmente sus contribuciones de acuerdo con la ley. Esta confiscación - como expresan sistemáticamente las declaraciones testimoniales rendidas ante esta Honorable Corte - truncó radicalmente sus proyectos de vida.

En el Caso Loayza Tamayo⁴⁰, aludiendo al concepto de "proyecto de vida", esta Honorable Corte afirmó que:

"149. En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable --no meramente posible-- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. **Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.**

150. En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el "daño al proyecto de vida", entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

151. Por todo ello, es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito." [Énfasis agregado]

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas) 27 de noviembre de 1998 Parte XII, párrs. 144-154.

Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁴¹.

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

Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. Para las víctimas, por ello, la medida de reparación más importante es la restitución de su derecho a las pensiones nivelables que les fueron confiscadas entre abril de 1993 y octubre de 2002, en el monto establecido a través de la pericia judicial aportada en autos⁴². Restitución de lo arbitrariamente retenido que les permitirá paliar, en alguna medida, las consecuencias que provocó en sus vidas, por más de quince años, el recorte de sus pensiones.

Las víctimas solicitan a la Honorable Corte, llegados a este punto, que tenga en consideración el hecho de que – como fuera expresado ante este Tribunal en la audiencia que se llevo a cabo el día 19 de enero pasado - la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió en vía de apelación un recurso presentado durante el proceso de ejecución, decretado que las pensiones devengadas que deben abonarse a las víctimas por concepto de las pensiones que no les fueron abonadas en su oportunidad, desde 1993, sean gravadas tributariamente mediante el pago de la contribución establecida por una ley promulgada **el 31 de julio de 2003**, la Ley N° 28046.

Como informamos a esta Honorable tribunal en la audiencia y también por escrito⁴³, con el nombre de "*Contribución Solidaria*", dicha ley impuso un gravamen a las pensiones de los cesantes y jubilados del régimen previsional del Decreto Ley N° 20530 que fueran superiores a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (UITs), vigentes a la fecha que correspondiera al pago de la pensión, a fin de que fueran los pensionistas que percibieran las pensiones más elevadas quienes financiaran con sus recursos – y no los del Fondo de Pensiones al que todos los pensionistas del régimen contribuyeron durante su vida laboral activa y el Estado dilapidó - el pago de las pensiones y la nivelación de las pensiones de los demás pensionistas comprendidos en dicho régimen.

Conforme a la norma antes mencionada, el nacimiento de la obligación tributaria se produce en la fecha en que el agente de retención (es decir la entidad pública obligada al pago de la pensión) pague o ponga a disposición del

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 20 de enero de 1999. (Reparaciones y Costas) párr. 40.

⁴² Ver anexo 1.52 de la demanda. Resolución No 244 de 23 de julio de 2007 del 66 Juzgado Especializado en lo Civil de Lima

⁴³ Véase recurso de las víctimas del 15 de enero de 2009 mediante el cual formularon observaciones al informe pericial y la declaración a título informativo aportadas a los presentes autos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

contribuyente (es decir el pensionista), en forma total o parcial, las pensiones gravadas.

La decisión de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima conlleva que los efectos de la Ley N° 28046 se extenderán retroactivamente a los devengados de los miembros de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República que se generaron legalmente con anterioridad a la fecha de promulgación de dicha ley.

Implicará, asimismo, que como consecuencia de lo anterior el mismo Estado que confisco arbitrariamente esas pensiones desde 1993, y que se negó a acatar las sentencias judiciales firmes que ordenaron la restitución de las que se generaron entre el mes de abril de 1993 y el mes de octubre de 2002, acabe beneficiándose de este hecho mediante una ley aprobada dos años después de esta última fecha. Significará, por último, que las víctimas en este caso pueden terminar financiando – en un porcentaje probablemente del 30% - las pensiones que el Estado estaba obligado a abonarles desde 1993 y no ha hecho hasta la fecha.

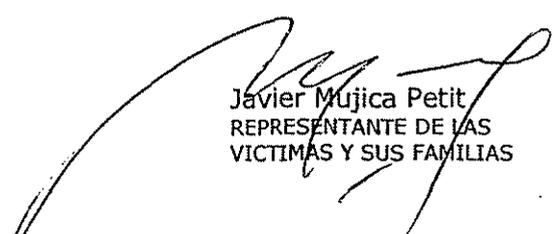
Solicitamos por ello respetuosamente a esta Honorable Corte, que tenga en consideración este hecho al valorar las sugerencias formuladas en su Informe por la perita designada por la CIDH o, en su defecto, lo tenga igualmente en cuenta en el momento de definir las medidas de reparación que juzgue pertinentes a luz de las violaciones a los derechos humanos que, de ser el caso, declare en este caso.

La representación de las víctimas considera, además, que, para prevenir futuras violaciones, deben instruirse en la sentencia, además, garantías de no repetición. En particular, mediante (a) la difusión de los puntos resolutivos de la sentencia y los hechos establecidos en ésta en un diario oficial y en otro de amplia circulación; (b) mediante el reconocimiento público de la responsabilidad internacional que compete al Estado por estos hechos, acompañado de un pedido de públicas disculpas a quienes padecieron los efectos que sus actos produjeron; y (c) mediante – como el propio Tribunal Constitucional peruano viene demandando - la adopción y puesta en marcha de un mecanismo o política pública dirigido a asegurar el cumplimiento de las sentencias judiciales proferidas contra los poderes públicos.

Consideramos necesario, finalmente, que se ordene al Estado pagar una indemnización compensatoria por el daño material e inmaterial derivado de las violaciones de los derechos de las víctimas, como rembolsar los gastos y costas generados durante el trámite de este caso ante las autoridades judiciales y administrativas internas, y ante los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Agradeciendo la atención que se dispense al presente alegato, aprovechamos la oportunidad para reiterar a usted y a los demás integrantes de esta Honorable Corte los sentimientos de nuestra especial consideración.

Muy atentamente,



Javier Mujica Petit
REPRESENTANTE DE LAS
VICTIMAS Y SUS FAMILIAS