

CORTE I. D. H.

05 MAYO 1995

Mentura R
RECIBIDO

000326

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MARIO FEDERICO CAVAGNARO BASILE, Agente del Gobierno del Perú, en la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado del Perú, por la presunta privación ilegal de la libertad, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, violación de las garantías judiciales y doble enjuiciamiento con base en los mismos hechos en perjuicio de la ciudadana peruana María Elena Loayza Tamayo, a Ud. me presento y digo:

APERSONAMIENTO

Que en mérito de la designación recaída en la persona del recurrente, me apersono ante esta Honorable Corte en mi calidad de Agente del Gobierno del Perú y señalo como domicilio



PETITORIO

Que absolviendo el trámite de contestación de la demanda, la niego y contradigo en todas sus partes y solicito a

la Corte de su Presidencia que por el mérito de los fundamentos que expondré a continuación, se sirva declararla infundada en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL ESCRITO DE DEMANDA

1.- La demanda incoada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, persigue que esta Corte declare que el Estado Peruano ha violado en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo, el derecho a la libertad e integridad personal que garantizan los artículos 5 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al haberla arrestado y enjuiciado en el Fuero Privativo Militar y luego en el Fuero Común. Así mismo, pretende que se declare que al haberse llevado a cabo el juzgamiento de esa persona por el delito de terrorismo agravado en la figura de Traición a la Patria en el fuero militar y luego por Terrorismo en el común, se ha violado los derechos y las garantías del debido proceso, al no ser oída por un tribunal independiente e imparcial (art.8 - párrafo 1 de la citada Convención), al no presumirse la inocencia de la presunta afectada (art.8 - párrafos 1 y 2 de la misma Convención), del derecho a la plena igualdad en los procesos que se le siguieron (art.8 - párrafo 2 de la aludida Convención), del derecho de defensa (art.8 - párrafo 2 - literal "d" de la Convención), por las pretendidas "maniobras intimidatorias basadas en manifestaciones e insinuaciones falsas de la Policía Nacional del Perú contra el abogado defensor de la reclamante" (sic), del

derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma y a declarar sin coacción de ninguna naturaleza conforme lo garantiza el art.8 - párrafo 2 (g) y párrafo 3 de la Convención, el derecho a un proceso público que garantiza el art. 8 - párrafo 5 de la acotada Convención; la garantía consagrada en el art.8 - párrafo 4 de la Convención que prohíbe el doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos; igualmente, la demanda pretende que se declare que el Estado Peruano ha violado el art. 1.1 de la Convención por no respetar los derechos y libertades consagrados en la misma, así como el deber de asegurar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado Peruano, el que por otro lado habría violado también el art. 51.2 de la Convención al negarse a dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la CIDH en el presente caso y que por todo lo anterior, el Estado Peruano debe reparar plenamente a María Elena Loayza Tamayo por el grave daño, material y moral, sufrido por ésta y que se ordene al Estado Peruano que decrete su inmediata libertad y se la indemnice en forma adecuada, condenándose al Estado Peruano al pago de las costas del proceso.

2.- Como cuestión de orden y para precisar conceptos, debo señalar que el art.233, inciso 1 de la Constitución de 1979, que rigió hasta 1993, refería que la jurisdicción arbitral y la militar eran excepciones al principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional por parte del Poder Judicial Peruano, concepto que a su vez ha sido recogido por la vigente Constitución en su artículo 139 - inc.1, el cual determina que

la jurisdicción militar y la arbitral son independientes del principio de unidad que consagra el artículo 138 de nuestra Carta Política. Consecuentemente, considero que para una mejor comprensión al referirnos a la intervención de los jueces militares, debemos hacer mención a la Justicia Militar o en todo caso a la Jurisdicción Militar.

ASPECTOS PROCEDIMENTALES

3.- Es esencial para el Estado conocer las circunstancias por las cuales se considera que la instancia internacional está expedita para accionar y proceder en consecuencia a asumir su defensa en uso de su legítimo derecho a demostrar a la Comunidad Internacional que no se trata de ocultar no pretender que la violación a un derecho fundamental quede impune, sino que sea la propia justicia del Estado la que adopte una resolución definitiva.

La omisión de dicha información, en toda su amplitud posible, factual y jurídica, por parte del peticionario o por parte de la Secretaría Ejecutiva al transmitirla, sí afecta los derechos procesales del estado concernido. Tal situación no es aceptable porque la Honorable Comisión goza además de la facultad para solicitar al peticionario que complete los requisitos omitidos en la petición, de acuerdo al artículo 33 de su reglamento.

4.- No se trata de que el Estado haga uso o no de un recurso procesal sobre la interposición y agotamiento de los recursos internos frente a la Honorable Comisión cada vez que recibía una petición. No se puede sostener que ese es el propósito de las normas existentes, y afirmar lo contrario es caer en formalismos que no colaboran con el fin para el cual se han establecido los procedimientos. En cualquier caso, tal recurso debe ser la excepción y no la regla.

El procedimiento ante la Honorable Comisión Interamericana de derechos Humanos ha sido diseñada como coadyuvante al sistema al sistema jurídico interno de los Estados por parte de la Convención y de los Estados miembros de la OEA con el fin de proteger los derechos humanos de sus habitantes; ~~no es~~ sustitutorio de los procesos internos y el propósito es, a decir de la Corte Interamericana, "...obtener el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los Estados y particularmente, en este contexto, del deber jurídico de cooperar para la investigación y el remedio de las violaciones a los derechos humanos que les pudieran ser imputados...".

5.- Es menester recordar que para que exista responsabilidad del Estado por una violación de un derecho determinado se requiere de un acto u omisión de las autoridades del cual resulte un perjuicio que sea imputable al mismo. De otra manera, puede tratarse de una infracción o delito de cuya autoría es sólo responsable el individuo que lo cometió y en consecuencia

solamente él es el responsable por los efectos del hecho y por la reparación del daño cometido. Tal como lo ha indicado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos "... el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".

El Derecho Internacional que está concebido en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios, se traslada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como regla procesal. Su inclusión en los tratados sobre el tema es la consecuencia de la consagración del derecho de petición individual.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en señalar que la CIDH debe cumplir con las disposiciones que la rigen:

" Debe la Corte, sin embargo, puntualizar que no existe razón alguna para que la Comisión no dé estricto cumplimiento a las normas procesales porque, como lo ha dicho ya y lo reitera ahora, es verdad que el objeto y fin de la Convención no pueden

sacrificarse al procedimiento, pero éste, en aras de la seguridad jurídica, obliga a la Comisión".

6.- Por otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha percibido claramente el riesgo que implica el incumplimiento de las normas por parte de los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos:

" La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional. En el caso sub judice continuar con un proceso enderezado a lograr la protección de los intereses de las supuestas víctimas, estando de por medio infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención, acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos".

En este orden de ideas, se hace imprescindible delimitar un marco conceptual al respecto.

La admisibilidad de una petición está condicionada a cumplir con determinados requisitos, entre los que se encuentran la interposición y agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional

generalmente reconocidos.

Tal como lo señala Thomas Buergenthal, "...el requisito del previo agotamiento de los recursos internos es considerado como de naturaleza procesal y está concebido para proteger el interés del Estado en rectificar, con los medios que ofrece un sistema jurídico, la alegada; siendo, en consecuencia, el propósito esencial proteger el orden jurídico nacional".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al tratar el punto señaló: " la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según se Derecho Interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es expresamente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta " coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo)".

El principio básico para que el sistema interamericano de derechos humanos opere es que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, aún cuando existen excepciones a esta regla general por cuestiones de hecho o derecho que impidan tal agotamiento, en cuyo caso debe probarse la aplicabilidad de las excepciones.

La Convención Europea de Derechos Humanos también dispone que la Comisión de Derechos Humanos no podrá ser

requerida sino después del agotamiento de los recursos internos. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado la necesidad del citado requisito señalando: "...la regla del agotamiento de los recursos internos... dispensa a los Estados de responder por sus actos ante un organismo internacional antes de haber tenido la oportunidad de corregir el asunto a través de los medios ofrecidos por su propio sistema jurídico...".

Tampoco el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas tiene competencia para conocer denuncias "individuales" antes de que los recursos internos hayan sido "agotados".

7.- Sobre el particular, la obligación de agotar "todos los recursos de la jurisdicción interna" consagrada por el artículo 5.2 b) del Protocolo Facultativo de Derechos Civiles y Políticos, conlleva la obligación de recurrir a todas las instancias de apelación previstas por la legislación del país denunciado. Cada alegato contenido en una denuncia presentada al Comité de Derechos Humanos debe haber agotado los recursos jurisdiccionales nacionales, incluyendo las instancias de apelación, para que sean admisibles ante el Comité. Ni la ausencia de la víctima o denunciante del territorio del Estado denunciado, ni la falta de confianza en la eficacia de los recursos internos, por si, absuelven a los denunciantes de la obligación de agotar los recursos internos disponibles para la presentación de una demanda al Comité. (10)

De acuerdo a la Convención Europea de Derechos Humanos, la Comisión "rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile por aplicación del Artículo 26", en el que se señala: "la Comisión no podrá ser requerida sino después del agotamiento de los recursos internos,..."

En el mismo sentido, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su Artículo 2: "todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita".

Por su parte, el Reglamento del Comité de Derechos Humanos en el Artículo 90º inciso f) establece que para decidir la admisibilidad de una comunicación, "deberá comprobarse que el individuo ha agotado todos los recurso de la jurisdicción interna".

El Artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece los requisitos para la admisibilidad de las peticiones señalando que para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44º o 45º sea admitida por la Comisión, se requerirá " que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derechos Internacional generalmente reconocidos..." y, " que la materia de la petición o comunicación

no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional,....".

El Artículo 37º del Reglamento de la CIDH abunda respecto al agotamiento de los recursos internos, reiterados: "para que una petición pueda ser admitida por la Comisión, se requerirá que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos".

El numeral 3 del artículo 37º del Reglamento señala: "cuando el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el requisito señalado en este artículo, corresponderá al Gobierno, en contra del cual se dirige la petición, demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición".

Puede apreciarse que, el primer requisito exigido y por ende exigible a todo peticionario, para declarar la admisibilidad de una denuncia por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (a través de su Secretaría Ejecutiva), debe ser la referencia expresa y manifiesta de la interposición y agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, (art. 46º); se reafirma luego esto en su art. 47º cuando se señala claramente que la Honorable Comisión **declarará inadmisibile** toda petición si no reúne el requisito antes mencionado.

En síntesis, tanto en el sistema americano como en el europeo no puede configurarse un caso internacional a partir de un asunto que todavía debe ser resuelto a nivel local.

Como se ha podido apreciar, el agotamiento de los recursos propios de la jurisdicción interna del Estado objeto de denuncia es un requisito indispensable para la admisibilidad de peticiones en los diversos sistemas de protección de los derechos humanos.

8.- En el caso concreto del Perú, es menester precisar que la Décimo-sexta de las Disposiciones Generales y Transitorias de la Constitución de 1979, ratificó, entre otras, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62 referidos a la competencia de la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, el art. 305 de esa Constitución señaló en forma textual que "agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituídos según tratados de los que es parte el Perú". La Constitución vigente en la Cuarta de sus Disposiciones Finales y Transitorias, preceptúa que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

000334
000338

Como en la anterior Carta Constitucional, el art. 205 de la actual reitera que agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Es importante también anotar que la vigente Ley de Habeas Corpus y Amparo Nº 23506, estableció en su art. 39 que los organismos jurisdiccionales a que puede recurrir quien se encuentre lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, son el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos y aquéllos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

9.- Este sucinto recuento de las disposiciones constitucionales y legales existentes en el Perú, nos permite afirmar que la facultad que tienen la CIDH y la Corte Interamericana de derechos Humanos, entre otros Organismos, para conocer asuntos en que se presume la violación de algún derecho en perjuicio de una persona, no es una facultad o una jurisdicción originaria sino que constituye una suerte de desprendimiento de una facultad exclusiva que tiene todo Estado, en el presente el Estado Peruano, para permitir que determinadas instancias internacionales puedan intervenir en resolver conflictos internos de esa materia.

10.- Eduardo Couture en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" (3era. Edición póstuma), 1964, págs. 40 y siguientes, señala que la jurisdicción es ante todo una función y como tal se realiza mediante órganos competentes a través de un adecuado proceso y que su cometido es decidir conflictos y controversias de relevancia jurídica, entendiéndose como "controversias" todas aquellas acciones de hecho y de derecho que no pudiendo resolverse mediante los procedimientos de autotutela o autocomposición, reclaman un pronunciamiento de los órganos competentes. Citando a Wach, el autor señala que la idea de jurisdicción como la de proceso es esencialmente teleológica, pues la jurisdicción por la jurisdicción no existe. Para Alsina la jurisdicción constituye la potestad conferida por el estado a determinados órganos para resolver, mediante sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones. No debe confundirse los conceptos "jurisdicción" y "competencia", pues el primero consiste en la potestad de administrar justicia, mientras el segundo es la facultad para conocer en determinado asunto, de allí que la jurisdicción la presentamos como el género y la competencia como la especie.

11.- En el caso materia de este proceso, consideramos que tanto la CIDH como esta Corte se han atribuido jurisdicción en forma indebida. En lo tocante a María Elena Loayza Tamayo, agotada la jurisdicción interna conforme lo exige el ordenamiento legal del Perú, de allí que al pretender conocer una y otra sobre

un aspecto que todavía se encuentra en giro en las instancias jurisdiccionales del Estado Peruano, se está incurriendo en una inobservancia, no sólo de lo establecido en el art.205 de la Constitución vigente del Perú, sino principalmente de lo que preceptúa el art. 46 incisos a) y b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que condicionan la aplicación de los arts. 44 y 45 de la citada Convención, a que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

Es inobjetable que tratándose de María Elena Loayza Tamayo, no existe ni agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, y menos aún, que dicha persona haya sido notificada de una decisión definitiva.

Efectivamente, de las propias pruebas aportadas por la CIDH, se aprecia con absoluta claridad que el proceso que se le instauró por el delito de terrorismo en agravio del Estado, se encuentra pendiente de ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia del Perú. Sobre esta base, ¿cómo se concilia la exigencia del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna con la apresurada intervención de la CIDH al asumir competencia sobre un problema en el cual no tenía facultad legal y luego presentar esta demanda ante su Despacho.

000341

Acciones de esa naturaleza por parte de CIDH constituyen un peligroso antecedente para otros reclamos y que pueden dar lugar a que una labor tan importante como la que desarrolla, como es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, queda menoscabada al intervenir en un determinado asunto desconociendo los mas elementales principios de la soberanía de un Estado. Si bien el Perú permite que reclamaciones formuladas contra decisiones de los órganos estatales que afecten los derechos humanos de una persona puedan ser revisadas por la CIDH y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal desprendimiento sólo puede operar en la medida en que el organismo supranacional observe escrupulosamente las condiciones previstas para esa intervención; de otra manera cualquier accionar en ese o en otro sentido, carecerá de validez y no obligará al Estado. Las consideraciones de la CIDH para atribuirse jurisdicción en forma irregular en el asunto sub-materia, no pueden desconocer ni contravenir los cánones preestablecidos.

CON RESPECTO AL DERECHO A LA LIBERTAD

12.- Es preciso antes de proceder a contestar los planteamientos esgrimidos por la accionante, efectuar algunas precisiones con respecto al sagrado **DERECHO A LA LIBERTAD**, a la que tantas veces alude la contraria y que pretende hacer ver ante la Honorable Corte, que ésta se habría conculcado en perjuicio de la ciudadana peruana María Elena LOAYZA TAMAYO.

LA LIBERTAD

Floyd A. Harpe define la libertad como la " ausencia de coerción en un ser humano por cualquier otro ser humano, es una condición en la cual la persona puede hacer todo lo que desea de conformidad con su creencia y su conciencia". El significado de la palabra libertad, está íntimamente ligado o vinculado con la realidad de las restricciones que en el obrar de cada uno de nosotros se produce por el libre accionar de los demás.

Para Frithjof Bergmann, " la libertad es la condición SINE QUA NON, de la posición única del hombre. La libertad es la esencia de la humanidad. su logro es la más importante de todas las demás conquistas, perderla significa la derrota definitiva; también se le define " como el objeto más satisfactorio, natural y obvio de las aspiraciones de todo hombre".

Freud, señala que toda sociedad se construye sobre el renunciamiento a las satisfacciones institivas ; por ello es represiva. Orden, poder y libertad conforman una trilogía en torno a la cual se centra toda problemática política. Son factores recíprocamente imbricados, pues el poder hace un sujeto equilibrador a fin de compatibilizar el orden y la libertad. Si se pone énfasis extremo en el orden, o si es preferida la libertad, el poder resulta un aparato de coacción arbitraria; contrariamente si predomina la tendencia libertaria, es decir la extrema libertad, se cae en anarquía, lo que engendra dictadura.

Para Federico Bastiat, el hombre para la defensa de sus atribuciones que son personalidad, la libertad, goza del derecho de la legítima defensa. Y si cada uno de ellos puede defender legítimamente sus esencialidades, lógico es pensar que varios o todos los hombres tienen el derecho de crear una fuerza poderosa para su protección. Esta no podrá exceder en ningún caso las finalidades de cada persona en sí, pues si un individuo no puede validamente menoscabar los atributos de sus semejantes, esta fuerza común, que es la Ley, no podrá ir contra la libertad o la propiedad de uno o varios individuos. En consecuencia, la Ley viene a ser la organización del derecho natural de legítima defensa, la sustitución de la fuerza colectiva a las fuerzas individuales, para actuar en el campo restringido en que éstas pueden hacerlo para reinar sobre todos, la justicia y asegurar la libertad.

BIEN COMUN

La causa final del Estado es el bien común, es decir el bien de la comunidad. Así lo definió Aristóteles y ha quedado como una verdad firme, de modo universal. El orden jurídico es un elemento fundamental del bien común, pero no es fin del Estado, sino un producto social que se inspira en el bien común. Poder y fin están contenidos en el orden, al cual remodelan. El poder esta antes que el orden, pues lo dicta, y el fin está más allá del orden, pues lo inspira.

" El bien de la multitud es mucho más grande y más divino que el de uno solo", escribió Santo Tomás de Aquino en "De Regimine Principium". En la antigüedad griega, Platón, escribió en su famosa obra " Las Leyes", que la "primera verdad difícil de conocer es que el auténtico arte político no debe preocuparse del bien privado, sino del BIEN COMUN, pues el bien común estrecha los ciudadanos, mientras que el bien privado los disuelve, y por lo tanto el bien particular común sale ganando si éste está solidariamente garantizado con preferencia al otro".

El bien consiste en la perfección que anhela todo ser, como meta ética, impulsado por su propia capacidad. El hombre busca su bien, pero en su jerarquía de ser racional, el sentido de su bien es ético.

Así tenemos que el bien común es el conjunto de condiciones sociales que favorecen la existencia y el desarrollo del hombre. Es el medio social propicio para que la persona se realice. No es una masa de bienes por repartir, sino un orden justo, más allá del cual existe para el individuo un fin último. El bien común no es una fórmula de gobierno, sino un principio rector. Bertrand de Jouvenel, señala que el bien común no se traduce en bien particular de los individuos sino de modo indirecto, en función del orden y de la justicia que proporciona al conjunto. Por eso Dublin, lo denomina bien común público, agregando que la palabra "público" para expresar que engloba solo bienes sociales considerados indispensables para el bien

individual, como son la seguridad de la vida y la de poseer el fruto de su trabajo, la educación, el matrimonio, los servicios de salud, etc., por este carácter de generalidad el bien común tiene un rango superior al bien particular. En la sociedad humanista, los gobernantes se distinguen por su voluntad de servir de medio para el bien del pueblo todo, reconocimiento que el Estado existe para que puedan realizarse a la plenitud de las facultades personales. El bien común no es la adicción de los bienes particulares que forman el conjunto, porque en esa forma el bien privado de muchas personas pero jamás un bien común. El bien común pertenece a una especie de justicia, aquella que tiende a integrar y ordenar las acciones de los individuos en el bien de la totalidad. El bien común es algo "privadamente propio" de la comunidad, y es algo independiente del bien de los particulares, pero que redunda en beneficio de éstos.

LA LEY

La Ley es toda ordenación racional encaminada al bien común dada por la autoridad competente. Según Capitant, la ley es una regla dictada por el poder social que ordena, prohíbe, permite, y a la cual todos deben obediencia. Según Kamein es una regla imperativa, indispensable para la convivencia social. El celebre constitucionalista peruano Dr. Domingo García Rada, señala que la "Ley es mandato concreto y determinado, impersonal y abstracto, cuya observancia obliga a todos, sin distinción de personas. Asimismo, refiere que su acatamiento no está sujeto al

deseo ni al capricho de los hombres, porque en ese caso no se prestaría obediencia a las leyes penales ni a las tributarias que afectan a nuestro interés. El conocimiento de la ley es presupuesto y obliga a todos, siendo de armónica convivencia, constituye limitación a nuestro derecho, pero también limita el de los demás. Ello nos permite vivir en sociedad.

Los también constitucionalistas peruanos Enrique Ballesteros y Marcial Rubio Correa, señalan que la primera norma positiva dentro de nuestro sistema legislativo es la Constitución del Estado, y que en segundo nivel jerárquico se encuentra a la Ley, entendida como norma aprobada por el Congreso en el ejercicio de sus funciones legislativas y mediante el procedimiento señalado en la Constitución.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, se define a la Ley como " la regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, permite o prohíbe algo". " Regla de conducta obligatoria dictada por la autoridad en el ejercicio de sus funciones ".

ORDEN JURIDICO

El Orden Jurídico es el conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y jerárquicamente escalonadas que rigen la vida de las personas naturales y jurídicas dentro de una Nación. Está constituido por todo el Derecho Positivo de un país,

y está formado no sólo por la Constitución y las leyes, sino también por los Reglamentos, las disposiciones de las autoridades administrativas, por las costumbres, las sentencias judiciales e incluso por los contratos que son leyes entre las partes.

ARRESTO Y ENJUICIAMIENTO DE MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO

I.-HECHOS

13.- El 06 de febrero de 1993 María Elena Loayza Tamayo, de nacionalidad peruana, [REDACTED]

[REDACTED] fue arrestada por miembros de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) de la Policía Nacional del Perú, junto con un familiar suyo, Ladislao Alberto Huamán Loayza, [REDACTED]

Los Policías acompañados del Fiscal Freddy Rojas López ingresaron al inmueble y efectuaron el registro domiciliario, encontrando elementos de prueba suficientes para ser procesada por delito de terrorismo. Asimismo, cabe agregar que la detención de María Elena Loayza se produjo a raíz de la acusación de una terrorista arrepentida llamada "Mirtha", quien dio el nombre de María Loayza a las autoridades policiales como integrante del grupo subversivo Sendero Luminoso.

000348

María Elena Loayza Tamayo permaneció detenida en la DINCOTE desde el 06 al 26 de febrero de 1993, e incomunicada en dicha dependencia policial entre el 06 y 15 del mismo mes, en estricta observancia de lo que establece la legislación peruana en esta materia.

Con fecha 06 de mayo de 1993, la CIDH recibió una denuncia sobre la detención de María Elena Loayza Tamayo y la violación, por parte del Estado Peruano, de los derechos consagrados en los artículos 5º, 7º, 8º y 25º de la Convención. Seis días después la Comisión inició la tramitación del caso y remitió las partes pertinentes de la denuncia al Gobierno del Perú. Con fecha 15 de junio de 1993 el abogado defensor de María Elena Loayza Tamayo remitió a la Comisión información adicional sobre el caso.

El 23 de agosto de 1993 la CIDH recibió la respuesta del Gobierno Peruano a la denuncia presentada por María Elena Loayza Tamayo, la que presentó sus observaciones el 28 de setiembre de 1993.

El 30 de setiembre de 1993, la CIDH recibió una comunicación del Representante Permanente del Perú ante la Organización de los Estados Americanos en la cual informa que, mediante Ejecutoria pronunciada por el Consejo Supremo de Justicia Militar el 11 de agosto de 1993, María Elena Loayza Tamayo fue absuelta del delito de traición a la Patria y se

dispuso la remisión de los actuados al fuero ordinario, en vista de existir evidencias de la Comisión del delito de terrorismo por parte de ella.

La CIDH en su artículo 87º Periodo Ordinario de Sesiones aprobó el Informe 20/94, el cual remitido al Gobierno del Perú el 13 de octubre de 1994.

El Gobierno del Perú, mediante Nota Nº 7-5-M-350, de 07 de diciembre de 1994, transmitió a la CIDH copia del oficio Nº 1430-94-JUS-VM, de 23 de noviembre de 1994, del Ministerio de Justicia, con el cual a su vez se transmitió el Informe preparado por el Equipo de Trabajo constituido por representantes de diferentes sectores del Estado Peruano.

La CIDH interpone demanda contra el Gobierno del Estado Peruano, sin haberse cumplido con el agotamiento de las vías previas en la jurisdicción interna, conforme a lo estipulado en el artículo 46º, párrafo 2 de la Convención. Ello toda vez que el proceso que se le sigue a la ciudadana peruana María Elena Loayza Tamayo por delito de terrorismo se encuentra en trámite en la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, signado con el Nº 950-94.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las cuestiones que la CIDH ha sometido a consideración

y decisión de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre violación de derechos constitucionales, derechos que han sido respetados en todo momento por el Gobierno del Estado Peruano son los siguientes:

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. -

14.- La Comisión señala que se ha atentado contra el derecho a la libertad personal de María Elena Loayza Tamayo, infringiéndose el artículo 72 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por las siguientes consideraciones:

a) Su detención se debió a las falsas acusaciones efectuadas por Angélica Torres García, una terrorista que se acogió a la Ley de Arrepentimiento, no habiéndose observado el procedimiento sobre verificación de información que prevé dicha Ley.

b) Su detención se realizó con desconocimiento de los procedimientos y requisitos esenciales previstos en la Constitución Política, habiéndose efectuado sin orden judicial y sin flagrante delito.

c) Durante su detención permaneció incomunicada durante diez días.

d) No se cumplió con lo establecido por el artículo 129, inciso c), del Decreto Ley N° 25475, según el cual la detención

de los presuntos implicados por delito de terrorismo no podrá ser mayor de 15 días naturales.

e) A pesar de haber sido absuelta por el delito de Traición a la Patria por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según Ejecutoria de fecha 11 de agosto de 1993, no fue excarcelada, sino por el contrario estuvo detenida ilegalmente hasta el día 08 de octubre del mismo año, en que el 432 Juzgado Penal de Lima abrió instrucción en su contra con orden de detención.

Ante estos argumentos podemos afirmar:

a) Que su detención no se debió a las falsas acusaciones de Angélica Torres García y, más aún, que no se trataba de una terrorista "arrepentida". Y por lo tanto, no era necesario observarse el procedimiento de verificación que alude la Ley de Arrepentimiento.

Su detención se debió a acciones del Servicio de Inteligencia Nacional que tuvo conocimiento que María Elena Loayza Tamayo formaba parte de la organización terrorista Sendero Luminoso, lo cual fue corroborado por Angélica Torres García, la misma que fue detenida por encontrarse con orden de captura por el delito de Traición a la Patria, quien manifestó conocer el domicilio de loayza tamayo. Por tal motivo, personal de la Policía Nacional al realizar el operativo policial en el domicilio de María Elena Loayza Tamayo, efectuó el respectivo

registro domiciliario donde se encontró propaganda, manuscritos y literatura de carácter terrorista, y que ante las evidencias tuvo que ser detenida. Por ella, no era necesario el procedimiento de verificación estipulado en la Ley de Arrepentimiento.

b) María Elena Loayza Tamayo fue detenida en flagrante delito al encontrarse en su domicilio propaganda, manuscritos y literatura de carácter terrorista, toda vez que este hecho constituye delito de terrorismo, conforme al Decreto Ley Nº 25475.

c) Durante su detención fue incomunicada, conforme lo dispone el artículo 2º, inciso 2º), letra i) de la Constitución Política de 1979, que señala que se puede ordenar la incomunicación en caso indispensable para el esclarecimiento del delito y en la forma y tiempo previstos por la Ley.

d) Conforme al artículo 2º del Decreto Ley Nº 25744, del 27 de Setiembre de 1992, la Policía Nacional podrá efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término de quince días, pudiendo ser prorrogado por un periodo igual a solicitud debidamente justificada de la Policía Nacional.

e) La sentencia, de fecha 11 de Agosto de 1993, dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar respecto de María Elena Loayza Tamayo, la absolvió por delito de traición a la Patria y

al existir evidencias de la comisión del delito de terrorismo, dispuso que los actuados sean remitidos al Fuero Común, poniendo a disposición de la autoridad competente a la referida denunciada.

Cabe anotar que ante esta sentencia se interpuso el Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia Ejecutoriada por parte del Fiscal General Especial, con lo cual el proceso seguía en trámite y no existía, por tanto, una sentencia firme. Con fecha 24 de setiembre de 1993, la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial resolvió No Haber Nulidad en dicha sentencia, con lo que confirmó la sentencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Es en esta fecha donde recién se puede afirmar que la sentencia quedó firme.

Ahora bien, si bien es cierto que se la absolvió del delito de Traición a la patria, también se encontró evidencias de su participación en la comisión del delito de terrorismo, por lo que se dispuso se remitan los actuados al Fuero Común a efectos de que se le siga procesando, no habiendo transcurrido más de 15 días naturales, desde la fecha del Recurso de Revisión hasta la fecha en que se dictó el auto apertorio de instrucción, es decir no se transgredió lo dispuesto por la Constitución Política.

f.- Niego enfáticamente que el arresto y posterior enjuiciamiento de la referida persona constituya una violación

a su libertad e integridad personales, toda vez que contra Loayza Tamayo penden graves acusaciones por su participación en acciones terroristas cometidas en el territorio del Perú; siendo facultad de nuestras autoridades, llámense policiales, del Ministerio Público y del poder Judicial, perseguir y sancionar el delito en sus diferentes manifestaciones.

Si la defensa de María Elena Loayza Tamayo rechaza su participación en esas acciones terroristas, será en definitiva el Poder Judicial del Estado Peruano el que determine si tiene o no responsabilidad en los cargos que se le han imputado.

Por lo pronto Sr. Presidente, Loayza Tamayo ha sido sentenciada por un Tribunal de la Corte Superior de Justicia de Lima, a cumplir una condena de 20 años de pena privativa de su libertad, precisamente al haberla encontrado responsable de los cargos que contiene la acusación del representante del Ministerio Público; sentencia que aún no se encuentra ejecutoriada por estar pendiente de resolver el recurso de Nulidad interpuesto en su contra, el mismo que será resuelto por la Corte Suprema de Justicia, cuyos integrantes decidirán si ratifican esa condena o la modifican, lo que comprende hasta la posibilidad de absolverla si estimaran que los cargos que se le atribuyen no tuvieran asidero legal. A mayor abundamiento, incluso en la hipótesis que Loayza Tamayo fuera condenada en forma definitiva por la Corte Suprema de Justicia, la Ley Peruana (arts. 361 y siguientes del Código de Procedimientos Penales), la faculta a

plantear un Recurso de Revisión, vía procesal por la que eventualmente podría ser declarada exenta de responsabilidad si se demostrara que la sentencia, si se basó principalmente en la declaración de un testigo, éste luego fuera condenado como falso en un juicio criminal, o cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tuviera la calidad de cosa juzgada, o que cuando con posterioridad a la sentencia se acrediten hechos por medio de pruebas no conocidas en el juicio que sean capaces de establecer la inocencia del condenado. La Ley nacional en este campo es tan amplia que permite que dicho recurso de revisión (art. 362 del Código acotado), sea interpuesto por el acusado, por sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por su cónyuge, su tutor, padre o hijo adoptivo y por los propios Fiscales Supremos; incluso (art.363), el recurso de revisión puede interponerse aunque haya fallecido el condenado, para rehabilitar su memoria.

2.-DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

15.- La Comisión señala que se ha atentado contra el derecho a la integridad personal de María Elena Loayza Tamayo, infringiéndose el artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al haber sido víctima de actos de violencia de parte de las autoridades policiales, como torturas, amenazas de ahogo a orillas del mar y violación sexual.

En la manifestación tomada a María Elena Loayza Tamayo,

de fecha 15 de febrero de 1993, se aprecia que en ninguna de sus respuestas refiere haber sido víctima de algún tipo de tortura ni de violación sexual. Dicha manifestación fue efectuada en presencia de su abogada defensora, doctora Carolina Loayza Tamayo (hermana de la procesada) y del Fiscal Militar Especial, los cuales conjuntamente con la detenida y el Instructor firmaron el documento en mención, es decir, se llevó a cabo con todas las garantías constitucionales del debido proceso.

De otro lado, en su declaración instructiva ante el Juzgado de Instrucción Especial de Marina no declaró haber sido víctima de torturas ni de violación sexual. Esta declaración fue llevada a cabo con la presencia del Fiscal y de un abogado defensor de oficio.

De otro lado, el examen médico legal practicado a María Elena Loayza Tamayo arrojó como resultado: Equimosis en el brazo derecho, cara externa tercio medio y cara posterior del antebrazo también derecho, diagnosticándosele un día de incapacidad para el trabajo, conforme se detalla en el Certificado Médico Legal N° 5323-L. Asimismo, la División Central de Exámenes Médicos Legales del Instituto de Medicina Legal no registra atención alguna por parte de ella por delito de lesiones y/u honor sexual.

Por todo ello rechazo las falsas imputaciones vertidas en el escrito de demanda, específicamente esa suerte de historia detallada en la Exposición de Hechos, sobre que fue objeto de

malos tratos y apremios ilegales por los agentes de policía, que era trasladada en horas de la noche a orillas del mar y sumergida con el propósito de causar sensación y amenaza de ahogo para obligarla a aceptar falsos cargos en su contra. Pregunto Sr. Presidente, son creíbles esas afirmaciones?. Consideramos que no y la razón es fácil de explicar. Las personas detenidas por Terrorismo o Traición a la Patria permanecen en las instalaciones de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE), que se encuentra ubicada en pleno centro de Lima y las playas más cercanas están a una distancia no menor de 15 kilómetros de distancia, a lo que se auna el hecho que se trata de lugares que siempre son concurridos por numerosas personas, de allí que pensar en llevar a María Elena Loayza Tamayo para los fines que señala la demanda a uno de esos sitios, sería, por no decir otra cosa, bastante torpe. Si se pretendiera sostener que se trataba de playas más lejanas, entendiéndose ello por lugares no frecuentados por personas, el asunto se complica todavía más. A quien no conoce el Perú y especialmente los alrededores de Lima, le podría parecer que lo aseverado en el escrito de demanda, podría ser cierto, pero no es así. La ciudad de Lima tiene numerosas playas, tanto hacia el sur como al norte de su litoral, las que son igualmente concurridas la mayor parte del año, sea en primavera y verano por quienes desean disfrutar de saludables paseos familiares junto al mar, por pescadores artesanales, como por quienes gustan de pasar allí sus ratos libres.

Si las personas que detuvieron a María Elena Loayza Tamayo hubieran tenido la peregrina intención de forzarla a

formular declaraciones en su contra sumergiéndola en agua, a caso no habría sido más fácil y sencillo hacerlo en las propias instalaciones de detención utilizando una tina o un cilindro, antes que trasladarla a una playa alejada en que no existan curiosos o alguien que los pudiera observar?.

Se sostiene igualmente que otro de los tratos crueles y degradantes que sufrió María Elena Loayza Tamayo, consistió en que fue objeto de violación sexual por efectivos de la DINCOTE a cargo de un oficial que se hacía llamar "Capitán Zárate" y que luego se descubrió que su verdadero nombre era Juan Briones Guerra. Estas afirmaciones carecen de todo respaldo y no se ajustan a la verdad de los hechos, por lo que no deseando incidir en mayores comentarios, damos por concluido este punto.

Agrega la demanda que María Elena Loayza Tamayo recibió golpes de puño en la cabeza y en los brazos, que estuvo con los brazos amarrados por la espalda y obligada a permanecer largos períodos de pie o sentada, sin poder recostarse y privada de utilizar los servicios higiénicos, de asearse, de recibir alimentos y agua, todo ello con el objeto de obligarla a autoinculparse y declarar que pertenecía al Partido Comunista del Perú - Facción Sendero Luminoso. Como en los casos anteriores, estas afirmaciones tampoco se ajustan a la verdad de los hechos, por cuanto no es cierto que haya sido sometida a actos de esa naturaleza que la Ley reprueba. Si tales imputaciones fueran verdaderas, pudo haberlas hecho de conocimiento del representante del Ministerio Público al prestar su declaración y en todo caso denunciar esas prácticas ante otro fiscal para que realice las investigaciones pertinentes.

DEBIDO PROCESO LEGAL.

16.- La CIDH señala que se ha atentado contra el debido proceso legal que tiene María Elena Loayza Tamayo, infringiéndose el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda vez que se han violado las siguientes garantías:

- a) Derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial.
- b) Derecho a la presunción de inocencia.
- c) Derecho a la plena igualdad.
- d) Derecho de defensa.
- e) Derecho a no ser obligada a declarar contra si misma y a declarar sin coacción.
- f) Prohibición del doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos: non bis in idem.

Ante estas supuestas violaciones de garantías constitucionales podemos afirmar:

a) El Juzgamiento de los procesados por delitos de Terrorismo y Traición a la Patria se encuentran regulados bajo las normas de los Decretos Leyes N° 25475 y N° 25659 y disposiciones complementarias. Es decir, el proceso se haya regulado legalmente, por lo que goza de independencia e imparcialidad.

b) Se señala que se ha violado el derecho a la presunción de inocencia atendiendo a las siguientes consideraciones:

b.1) Carga de la prueba: Es cierto que el Estado tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado. Ante ello se absolvió a María Elena Loayza Tamayo del delito de Traición a la Patria, remitiéndose los actuados al Fuero Común al existir evidencias de la comisión del delito de terrorismo. Según el Decreto Ley Nº 25475, el hecho de poseer material subversivo constituye delito de terrorismo, tal como ha ocurrido en el caso de Loayza Tamayo y, además, por la sindicación hecha por Angélica Torres García. Cabe agregar, que la procesada en su manifestación policial en presencia del Fiscal Provincial y de su abogada, aceptó haber tenido en su poder material subversivo, para posteriormente negarlo en su declaración instructiva ante el Poder Judicial.

b.2) Presunción de inocencia y la evaluación o ponderación de la prueba.

b.3) Formas adicionales en que el Estado Peruano presuntamente violó el derecho a que se presuma la inocencia de la reclamante.

c.- Derecho a la plena igualdad.

d.- Derecho de defensa.

e.- Derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma y a declarar sin coacción.

f.- Prohibición del doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos: " non bis in ídem."

f.1) Antecedentes y alcances de la garantía individual que prohíbe el doble enjuiciamiento penal.

f.2) Requisitos para que proceda la garantía judicial del "non bis in ídem".

f.3) Prohibición establecida por la Convención Americana y la legislación interna.

f.4) Delito de terrorismo agravado en la figura de traición a la Patria y delito de terrorismo en la legislación peruana.

17.- Refiere la demanda que ninguna acción de garantía pudo presentarse a favor de María Elena Loayza Tamayo, debido a que una norma expresa de la Ley antiterrorista (art. 6 del Decreto Ley 25659), lo prohibía.

Si bien es verdad que esa norma estuvo vigente, no es menos cierto que la presunta afectada o en todo caso su abogado y familiares, pudieron haber denunciado ante el Ministerio Público los hechos que afectaban o violaban sus derechos constitucionales. En efecto, con arreglo a los artículos 250 y siguientes de la Constitución de 1979, vigente en ese entonces, correspondía al Ministerio Público, entre otras funciones, promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la Ley, velar por la recta

administración de justicia, representar en juicio a la sociedad, actuar como defensor del pueblo ante la administración pública, vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, promover la acción penal de oficio o a petición de parte. El desarrollo de estas funciones y su forma de ponerlas en práctica se encuentra detallado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por el Decreto Legislativo Nº 052, vigente desde el año 1981. Por lo demás, tales funciones del Ministerio Público con ligeras adecuaciones pero que en esencia son las mismas, han sido reproducidas por los arts. 158 y siguientes de la actual Carta Política del Perú.

Por ello, el que una disposición legal determinada prohibiera en un momento la interposición de una acción de habeas corpus a quienes se encontraban involucrados en delitos de terrorismo y de traición a la Patria, no impedía que para proteger sus supuestos derechos que estaban siendo amenazados o violados pudieran utilizarse otros canales o remedios procesales. Aún más Sr. Presidente, esas otras franquicias procesales en las cuales podía intervenir de modo directo el representante del Ministerio Público, hubieran sido tanto o más eficaces que una acción de habeas corpus, puesto que hubieran permitido conocer en profundidad la verdad de los hechos y a los eventuales responsables y no como ahora en que nos encontramos con simples dichos o afirmaciones de la parte interesada que carecen de todo respaldo probatorio; o es que acaso en la presente situación se toma como verdad absoluta lo que sostiene una persona, sin que se requiera un mínimo elemento de prueba?.

18.- Las propias pruebas aportadas en esta demanda confirman lo expresado, pues ninguna acredita los pretendidos malos tratos y otros actos en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo; las publicaciones periodísticas adjuntadas en nada modifican lo anterior por estar referidas a terceras personas; lo mismo puede afirmarse del presunto testimonio de Luis Alberto Cantoral Benavides (Anexo XXV), pues esta persona tiene interés en el resultado de este proceso, pues al igual que María Elena Loayza Tamayo, fue condenado por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima por la comisión del delito de terrorismo a 20 años de pena privativa de la libertad (ver Anexo XII del escrito de demanda), razón por la cual desde ya procedo a impugnar el valor probatorio del aludido Anexo XXV de la demanda. Por otra parte, y sin que corresponda dar validez a lo consignado en el informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, que corre como Anexo XXVI de la demanda, en el que se detallan supuestos maltratos físicos a diversas personas acusadas por delito de terrorismo y traición a la Patria, sin embargo, no se menciona para nada los presuntos malos tratos cometidos en agravio de María Elena Loayza Tamayo, no obstante que se habrían producido durante el período de ese informe (enero de 1993 a setiembre de 1994), tanto más que en ese informe sí aparece su co-procesado Luis Alberto Cantoral Benavides.

Por otra parte, carece de toda verosimilitud lo que expresa la demanda (puntos 11,12 y 13 - Exposición de Hechos),

sobre que María Elena Loayza Tamayo permaneció dos días sin recibir alimentos en el Hospital Veterinaria del Ejército, que se vio obligada a aceptar como defensor a un abogado de oficio (Sr. Luis Salinas Peralta) y que fue "amenazada" por el Fiscal Especial de Marina en su declaración instructiva que podía ser condenada a cadena perpétua si no aceptaba los cargos que se le imputaban.

19.- Al contrario de lo que porfiadamente se sostiene a través de la demanda, ha sido la supuesta agraviada, María Elena Loayza Tamayo y la propia CIDH, las que han violentado e interpretado de manera equivocada, no sólo las más elementales normas de la legislación peruana, sino también las de la propia Convención de derechos Humanos, poniendo en evidencia que su intervención es una ostensible ingerencia indebida en un asunto que está siendo conocido por los tribunales competentes del Perú y por tanto un abierto desacato a lo que establecía el art. 233 - inc. 2 - de la Constitución del Perú de 1979 (art. 139 - inc. 2) de la Constitución vigente), que prohíbe a toda autoridad avocarse en causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir el ejercicio de sus funciones. Esa actitud se hace palpable al revisarse los puntos 29 y siguientes del escrito de demanda, en los que reconoce que el 6 de mayo de 1993 la Comisión recibió en la ciudad de Lima una denuncia sobre la detención de la Profesora María Elena Loayza Tamayo y que seis días después dicha Comisión inició la tramitación del caso. Pregunto nuevamente Señor, con qué derecho la CIDH se atribuyó la facultad

de "tramitar" esa denuncia si conocía perfectamente que el caso de la referida persona estaba siendo ventilado ante los organismos judiciales competentes del Perú?; o es que acaso ya existía la premeditada actitud de intervenir y generar luego este proceso ante la Corte de su Presidencia?. Consideramos que lo adecuado atendiendo a las circunstancias que rodean la situación jurídica de María Elena Loayza Tamayo, y específicamente, lo prudente, tratándose de un Organismo hemisférico, era esperar que la jurisdicción interna peruana hubiera concluido para recién dar trámite a esa denuncia y en modo alguno actuar como una suerte de jurisdicción paralela.

20.- La CIDH, al justificar el no cumplimiento de lo normado por el art. 46 - párrafo 1 (a) de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que el párrafo 2 de ese artículo consigna las excepciones al requisito de haber interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos para considerar admisible una petición o comunicación. En ese sentido, expresa que en el caso de María Elena Loayza Tamayo son de afirmación esas excepciones, pues se trataba de "privación ilegítima de su libertad", que no existía en la legislación del Perú el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados, que no se ha permitido al presunto lesionado el acceso a los recursos de la jurisdicción interna y que ha habido retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. Aquí Sr. Presidente cabe formular

otras interrogantes?. ¿Con qué elementos de juicio contaba la CIDH para que seis días calendario después de recibir la denuncia sobre la detención de María Elena Loayza Tamayo (ver lo expresado en el acápite 30 del escrito de demanda), iniciara la tramitación del caso?. Si se tiene en cuenta que la denuncia fue recibida el 6 de mayo de 1993 (día jueves), y seis días después (incluyendo el sábado 8 y el domingo 9 de mayo), vale decir, el 12 de mayo, dio trámite a esa denuncia, significa que en el corto lapso de sólo cuatro (4) días útiles, y sin mayores elementos de juicio se admite una denuncia de esa naturaleza?; actitud que a nuestro entender equivale a afirmar que la declaración de admisibilidad de tal denuncia se realizó en forma apresurada, esto es, sin contar con la correcta información que debe existir en un asunto de esta naturaleza. A ello se auna la circunstancia que cuando la CIDH recibió la respuesta del Gobierno del Perú (Anexo XIII), en lugar de suspender ese trámite iniciado en forma indebida, pues ya conocía oficialmente (agosto de 1993) que María Elena Loayza Tamayo estaba siendo procesada por la Justicia Militar del Perú por delito de traición a la Patria, continuó actuando con el evidente y preconcebido propósito de involucrar al Estado Peruano en un cuestionamiento sobre pretendidas violaciones a los derechos humanos de alguien que actualmente está siendo procesada por un delito de gravísimas consecuencias para nuestro país, cuyo accionar ha causado miles de muertos y cuantiosos daños materiales. Aceptar este temperamento de la CIDH, significará que en adelante se dará curso a otras denuncias similares por elementos sujetos a investigación por delitos de

terrorismo y de traición a la Patria, a los cuales les bastará alegar su pretendida inocencia y que en su perjuicio se han violado determinados derechos, para que la CIDH se atribuya por sí y ante sí competencia para intervenir, lo que sin lugar a dudas ocasionará graves trastornos en el ordenamiento legal del Perú y al final de cuentas sólo logrará que las decisiones que adopte dicha Comisión carezcan de un verdadero respaldo.

21.- En párrafos anteriores hemos señalado que la supuesta "privación ilegítima de la libertad" de María Elena Loayza Tamayo, se podía, como se puede hasta el momento, haber denunciado ante las autoridades del Ministerio Público, al igual que los pretendidos malos tratos y otros que afirma haber sufrido. La CIDH incurre en grave error al calificar el habeas corpus como el único remedio procesal para reclamar de esa situación. La presunta afectada, su abogado o sus familiares pudieron formular la correspondiente denuncia ante el Ministerio Público por esos hechos, el que luego de investigarlos con arreglo a sus atribuciones, podía haber formulado la denuncia penal contra los responsables, pero nada de eso hicieron, limitándose a recurrir a una jurisdicción que sólo estaba facultada para intervenir después que se hubieran agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Sostiene del mismo modo la CIDH que la afectada y su abogado no podían tener acceso a los cargos que se le imputaban

(ver punto 15 del escrito de demanda), pese a ello, el citado abogado remitió el 15 de junio de 1993 a la CIDH información adicional sobre el caso (ver punto 32 de la demanda), y que luego María Elena Loayza Tamayo presentó sus observaciones a la respuesta del Gobierno del Perú (ver punto 34 de la demanda); posteriormente, esa misma persona presenta información adicional sobre su caso (ver punto 37 de la demanda). Esto quiere decir que María Elena Loayza Tamayo y cuantas otras personas que la asesoraban tenían perfecto conocimiento de los hechos y de los trámites que se realizaban en el Perú respecto a su juzgamiento, lo que implica admitir por parte de éstos que no tenían impedimento de ninguna naturaleza para ejercitar sus derechos en la forma que estimaban arreglada a Ley.

Debo destacar de otra parte que en el Perú funcionan en forma libre numerosas organizaciones dedicadas a la defensa y protección de los derechos humanos, además por supuesto de la Cruz Roja. La presunta afectada pudo acudir en forma simultánea a todas ellas en forma independiente a su accionar ante las autoridades del Ministerio Público.

22.- El escrito de demanda argumenta que el Estado Peruano "carece de legitimidad" para exigirle a María Elena Loayza Tamayo el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. En primer lugar Sr. Presidente, rechazo en forma terminante aquella temeraria expresión, pues denota una intencionalidad subjetiva sobre que el Gobierno del Perú fuera ilegítimo, apreciación que

desde ya considero como una actitud lesiva hacia nuestro país y que no puedo admitir de nadie y mucho menos quienes representan a la CIDH, olvidando que el Perú es integrante de la Organización de Estados Americanos de la cual depende dicha Comisión.

Hecha la salvedad que antecede, la CIDH al pretender fundamentar esa supuesta falta de legitimidad del Estado Peruano, afirma que María Elena Loayza Tamayo planteó la "cuestión correspondiente al doble juzgamiento", la que fue desestimada por la sentencia del Tribunal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en su sentencia de 10 de octubre de 1994 (punto 61 del escrito de demanda). Aquí Sr. Presidente, se vuelve a incurrir en las medias verdades. La CIDH "olvida" que la aludida sentencia de 10 de octubre de 1994 no está consentida ni ejecutoriada, pues actualmente el expediente de ese proceso se encuentra en la Corte Suprema de Justicia del Perú para resolver el Recurso de Nulidad (apelación) interpuesto contra ese primer pronunciamiento. Por otro lado, la CIDH aparenta desconocer que la Corte Suprema al pronunciarse sobre el fallo recurrido, tiene facultad para analizar toda la sentencia (arts. 298, 299, 300 y 301 del Código de Procedimientos Penales en vigencia), pudiendo dentro del contexto de esas facultades, incluso, absolver a María Elena Loayza Tamayo, declarar fundada la excepción de cosa juzgada deducida por ésta, entre otras decisiones.

Consiguientemente Señor, a quien falta imaginación para entender lo que sucede, es a quienes han redactado la demanda

(ver punto 62), por cuanto denotan un desconocimiento supino del ordenamiento legal del Perú: pues aún más, el pronunciamiento de la Corte Suprema puede ser objeto de un Recurso de Revisión tal como se explicó en líneas anteriores de este escrito.

Por último, en el acápite 62 in-fine del escrito de demanda, la CIDH manifiesta estar acompañando dos cintas magnetofónicas de lo expresado en las audiencias del 16 de setiembre de 1994 - casos 10733 y 11154, pero se ha omitido adjuntarnos copia de esos elementos, razón por la que no puedo emitir opinión alguna sobre ese particular y solicito a Ud. que tratándose de un medio de prueba cuyo contenido desconocemos, la Corte está impedida de evaluarlo o pronunciarse sobre su validez o pertinencia.

23.- La CIDH sostiene otra tesis infundada al señalar, aceptando como argumento propio, que existen analistas que han manifestado que los terroristas arrepentidos, para acogerse a los beneficios de la Ley de la materia (Decreto Ley 25499), han sindicado como tales a personas inocentes y que los funcionarios policiales, militares y judiciales han detenido y procesado a personas con la sola base de la declaración de un arrepentido (ver puntos 70,71,72 y 73 del escrito de demanda), y eso sirve para concluir que María Elena Loayza Tamayo fue imputada falsamente por una terrorista arrepentida (Angélica Torres García) (punto 74).

Refutando nuevamente los argumentos de la demanda, resulta que tal como lo indica la CIDH, María Elena Loayza Tamayo fue detenida el 6 de febrero de 1983, lo que así aparece de su notificación de detención, pero lo que no dice la CIDH es que a esa persona se le encontró en su poder diversas especies que en arreglo a la legislación antiterrorista, constituyen prueba para acreditar su responsabilidad en el aludido delito.

24.- Por otra parte no podemos tampoco dejar de rechazar tajantemente lo afirmado por la CIDH en el punto 89 de su escrito de demanda, sobre que el Estado Peruano ha ocultado documentos en los cuales "...consta que las autoridades peruanas que investigaron y procesaron a María Elena Loayza Tamayo y los integrantes del equipo de Trabajo que aprobó los párrafos descritos, tenían conocimiento que la reclamante fue objeto de vejámenes, golpes y maltratos físicos durante el periodo de detención que permaneció bajo custodia de la DINCOTE " (sic). Esas expresiones constituyen un infundio inconcebible dentro de las normas que se deben observar al redactar recursos como el que motiva este procedimiento, pues en el afán de querer demostrar una presunta responsabilidad del Estado Peruano, no sólo se la emprende contra las autoridades policiales y judiciales (militares y civiles), sino ahora también contra los funcionarios de la comisión de Trabajo; es decir, es decir da la impresión que la táctica utilizada es lanzar imputaciones por doquier a todo aquel que haya intervenido de una u otra forma en el caso de

María Elena Loayza Tamayo. No creo que las otras demandas que haya presentado la CIDH a esta Corte contengan semejantes despropósitos en los que se ignora el respeto más elemental que se debe a toda persona, y en especial a quienes ejercen funciones como autoridades de diverso nivel en un Estado.

25.- Al analizar lo relativo al debido proceso legal, la CIDH afirma que con relación a María Elena Loayza Tamayo se ha violado su derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial, a que se presuma su inocencia, a la plena igualdad en los procesos seguidos en su contra, al derecho a la defensa, a no ser obligada a declarar en contra de sí misma y sin coacción de ninguna naturaleza y la garantía a no ser sometida a nuevo juicio por los mismos hechos.

En apoyo a esta tesis se expresa que los "jueces sin rostro" que juzgaron a María Elena Loayza Tamayo, tanto en la Justicia Militar, como en el Poder Judicial, carecen de independencia e imparcialidad. Cuál es su fundamento? : a nuestro entender, ninguno. La Constitución de 1979, al igual que la vigente de 1993, preceptúa que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los Juzgados y tribunales jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario, con las especialidades y garantías que corresponden, consagrando que tanto la jurisdicción que ejerce el Poder Judicial, como la Justicia Militar y la Arbitral, son independientes. Sin embargo, la CIDH acota que los tribunales intervinientes en el asunto sub-materia no han sido independientes ni imparciales. Este

razonamiento lo intenta sustentar en una cita que realiza de la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual para calificar de "independiente" a un tribunal, deben satisfacerse ciertas condiciones tanto desde una perspectiva estructural como funcional, agregando que desde el punto de vista de la función, la independencia se manifiesta en la actuación de cualquier tipo de presión o ingerencia ya sea del Poder Ejecutivo o del Legislativo y que la independencia estructural puede ser evaluada a través de criterios, tales como, método de elección de los jueces, el término de sus mandatos, la inamovilidad de los cargos, la preparación profesional (legal) de los jueces, las incompatibilidades entre la función judicial y el ejercicio de otras funciones.

Luego del desarrollo de esas ideas (puntos 106, 107, 108 del escrito de demanda), pasa a cuestionar, lo que en buena cuenta persigue en el fondo esta demanda, la intervención de la Justicia Militar, no obstante que María Elena Loayza Tamayo no ha sido condenada por esa instancia jurisdiccional. Pregunto entonces, por qué se pretende cuestionar la competencia de la estructura judicial castrense si por el contrario, y como se sostiene en la demanda, fue "absuelta" por el Tribunal Supremo Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar ?. Resulta inequívoco que las argumentaciones que se vierten en su contra no perciben o no desean hacerlo, cuál fue la realidad que obligó a tomar una decisión de esa naturaleza, por lo demás compartida por la abrumadora mayoría de la población del país, al igual que

la implantación de los denominados "jueces sin rostro". Desde 1980 se desató en el Perú una terrible pesadilla generada por dos grupos subversivos (el Partido Comunista del Perú - Facción Sendero Luminoso, primero, y luego y en forma casi simultánea con el anterior, el denominado Movimiento Revolucionario Túpac Amaru - MRTA), que han causado hasta el momento más de 27,000 muertos y grandes daños materiales. El accionar de los elementos subversivos no respeta los derechos de ninguna persona, se atribuyeron la potestad de decidir sobre la vida y bienes de cualquiera, con o sin participación en alguna fuerza de seguridad o en el aparato estatal, la gran cantidad de niños, mujeres y ancianos asesinados por esas hordas delincuenciales que no tienen Dios ni Patria. Debido a la falta de un accionar decisivo por parte de los gobiernos que se sucedieron desde 1980 en adelante, a comienzos del año 1992 el accionar subversivo se encontraba en apogeo; no había semana en que no se cometían atentados dinamiteros que producían apagones que dejaban en tinieblas a gran parte del territorio nacional con el consiguiente derribo de numerosas torres de conducción eléctrica y paralelamente y en forma simultánea aprovechándose de la oscuridad se atacaban puestos policiales y cuarteles militares, se colocaban los tenebrosos "coches-bombas" en cualquier lugar, en especial en la ciudad de Lima, dizque para atentar contra entidades bancarias, edificios públicos, con gran costo en vidas humanas y daños materiales. Durante años las fiestas de Navidad y de Año Nuevo quedaban ensombrecidas por los atentados de estos elementos desquiciados; la colectividad vivía en un permanente

estado de zozobra, intranquilidad, y porque no decirlo, de miedo hasta de salir a la calle. Los custodios del orden, incluso los que realizaban la actividad de dirigir el tránsito urbano, eran atacados a mansalva por elementos fanatizados por las "doctrinas" totalitarias que pregonaban los movimientos subversivos. Era común oír en las noticias o leer en los diarios sobre los "aniquilamientos" (asesinatos) de policías y autoridades en lugares alejados, previo claro está, de la farsa que denominaban "juicio popular", bajo cuyo pretexto fueron masacradas numerosas personas. y Quizás los señores miembros de la CIDH, que al parecer nunca vivieron en el Perú esos terribles años, y que no se lo deseamos a ningún otro país, no se percaten lo que significó para la sociedad peruana en su conjunto esos dramáticos episodios de la historia nacional, que determinaron a nuestras autoridades, con la aprobación ciudadana y muestra de ese apoyo se evidencia en los resultados de las elecciones realizadas para designar al Congreso Constituyente Democrático (1992), del Referéndum para aprobar la actual Constitución (1993) y recientemente (1995) las Elecciones Generales para elegir al Presidente Constitucional y a los representantes al Congreso, que se tuvo que elaborar una legislación apropiada para situaciones de emergencia, dado que los grupos subversivos habían socavado tanto la estructura del Estado, que estaban a punto de someterlo si no se adoptaban las medidas que la situación requería.

Fue así que se promulgó el Decreto Ley 25475 que dictó las pautas para que los jueces y tribunales ordinarios

investigaran y sentenciaran a las personas que estaban incursoas en el delito de terrorismo, expidiéndose poco después el Decreto Ley 25659 que tipificó el delito de Traición a la Patria por la comisión de determinados actos previstos por el acotado Decreto Ley, consecuentemente cuando se utilicen coches-bombas o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares que causen la muerte de personas o lesiones a su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población, o se almacene o se esté en posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o de los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos para su empleo en los actos previstos anteriormente; añadiendo que incurren en delito de traición a la Patria, los que pertenecen al grupo dirigenial de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente, el que integra grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas, así como el que suministra, proporcione, divulgue informes, datos, planes, proyectos y demás documentos o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones o locales a su cargo o custodia para favorecer el resultado dañoso previsto con anterioridad.

Es peligrosísimo extrapolar situaciones predeterminadas que corresponden a una sociedad donde no se vive ese clima de

terror, con una que lo ha venido soportando por espacio de quince años continuos, en que el accionar de los elementos terroristas fue incrementándose con el devenir del tiempo aprovechando que las respuestas legales del Estado no eran eficaces. Numerosos fueron los elementos terroristas capturados en años previos a 1992, y que fueron "absueltos" por los tribunales ordinarios por la supuesta falta de pruebas que en el fondo no era otra cosa que consagrar, como decía el ilustre tradicionalista peruano don Ricardo Palma, las tres razones del Oidor y al poco tiempo ser nuevamente detenidos por cometer otros delitos de la misma naturaleza. Toda sociedad tiene el legítimo derecho de defenderse y para ello implementa los mecanismos jurídicos que considera pertinentes para salvaguardar su integridad; nada ni nadie puede cuestionar ese derecho, como se pretende de la lectura los puntos 109 y siguientes del escrito de demanda. Por eso deviene en una expresión intrascendente aquella referencia que hace la CIDH (punto 110) sobre que la Comisión considera que el Fuero Militar no es tribunal competente, independiente e imparcial.

En el supuesto negado a que fuera verdad lo que en su sentido afirma la CIDH, entonces tampoco tendría validez alguna la Ejecutoria del Tribunal Militar que "absolvió" a María Elena Loayza Tamayo; o es que ese pronunciamiento es válido solo para sostener aquello del doble enjuiciamiento y no para otras cosas? Si la Justicia Militar no fuera independiente como lo cuestiona la CIDH, fácil le habría sido sentenciar a Loayza Tamayo como autora del delito de Traición a la Patria; por el contrario, la

decisión adoptada en la Ejecutoria de 11 de agosto de 1993 (Anexo 8 del escrito de demanda) demuestra que los pronunciamientos de esa instancia jurisdiccional peruana se emiten conforme a Ley.

En cuanto a los periodos de tiempo para los diferentes actos procesales en la Justicia Militar, que la CIDH considera reducidos, ello no puede ser materia de cuestionamiento en un proceso de esta naturaleza, lo que nos releva de mayores comentarios.

26.- Refiere la demanda que la defensa de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO se convirtió en una simple espectadora del proceso y que tal hecho constituye otra irregularidad. Conceptuamos que si una persona contrata libremente a un letrado y que por eso el resultado del juicio le es adverso, la responsabilidad es de quien solicitó sus servicios y de nadie más. Sin embargo, si el Letrado que patrocinó a María Elena Loayza Tamayo, en cuya defensa también participó su hermana abogada, Carolina Loayza Tamayo, y que por curiosa coincidencia interviene en la presentación de la demanda como una de las asistentes de la CIDH, consideraba que su labor no la podía desarrollar en forma adecuada, debió formular los reclamos respectivos, pudiendo haber presentado también una queja al Colegio de Abogados de Lima, al Organismo de Control de la Magistratura del Poder Judicial entre otros.

En lo relativo al cuestionamiento del anonimato de los Jueces, y reiterando lo expresado en líneas precedentes, cabe agregar que aparte de aquellas tres razones del Oidor, que en el fondo no podían dejar de considerarse por el clima de inseguridad que se vivía en el país, los señores Magistrados al sentenciar a cualquier elemento subversivo cuando aún no se había implantado el sistema de los llamados "jueces sin rostro", eran amenazados en forma pública por esos elementos, sin importarles que las Salas de Audiencias estuvieran colmadas de espectadores, sin contar por supuesto las llamadas telefónicas amenazadoras a sus domicilios y sin contar tampoco con el asesinato de Jueces y Otros funcionarios que participaron en juzgamiento de terroristas. Quien no ha vivido esos imborrables momentos y se limitó a leer escuetas informaciones que transcribían las agencias noticiosas, no puede comprender lo que fueron esos años de incertidumbre que obligó a tantos de nuestros connacionales a abandonar el país, dejando de lado un mejor porvenir para comenzar de la nada en el extranjero. Creemos que el Estado Peruano y especialmente el Pueblo del Perú, merece que se comprenda con un criterio amplio las razones que existieron para adoptar la decisión de crear la figura de los jueces anónimos y de someter a la Justicia Militar a quienes cometen el delito de traición a la Patria con arreglo al Decreto Ley 25659.

27.- La presunción de inocencia de María Elena Loayza Tamayo no ha sido desconocida, pues dicha persona se encuentra aún en calidad de procesada o encausada, puesto que como se ha sostenido

en este escrito, la condena que le ha impuesto la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 10 de octubre de 1994, está pendiente de ser analizada por la Corte Suprema de Justicia al haberse interpuesto el respectivo Recurso de Nulidad que franquea la Ley Procesal en aplicación de la garantía constitucional a la pluralidad de instancias.

28.- Respecto a la carga de la prueba, conceptuamos que el Estado Peruano a través de su Organó Jurisdiccional, en este caso el Poder Judicial, ha recabado las pruebas suficientes que acreditan la responsabilidad penal de María Elena Loayza Tamayo. Si al entender de otras personas esas pruebas no demuestran su culpabilidad, tal punto de vista no puede servir de base para sostener que no se ha cumplido con la exigencia de demostrar la culpabilidad del agente. Partiendo de la hipótesis que plasma el escrito de demanda, sobre que las pruebas actuadas en el proceso no involucran a María Elena Loayza Tamayo y que eso constituye la violación de uno de sus derechos, para así y llevar el caso al conocimiento de la CIDH y luego a esta Corte, significará que en adelante sus integrantes van a tener un arduo trabajo, pues quien es condenado por la comisión de cualquier ilícito penal, en la mayoría de los casos insiste en su inocencia a pesar de las divergas pruebas que obran en su contra. Precedente muy peligroso se intenta establecer con argumentación de esa clase.

29.- La CIDH insiste a través de su extensa demanda en el pretendido doble enjuiciamiento de María Elena Loayza Tamayo

argumentando que fue absuelta por la Justicia Militar y que sin embargo, ha sido nuevamente procesada por los mismos hechos en el Fuero Común.

En este punto es importante detenerse y hacer un análisis de la confusión que trata de crear el razonamiento aparentemente lógico del escrito de demanda (puntos 182 y siguientes). El delito de terrorismo está tipificado por el Decreto Ley 25475, y disposiciones complementarias, norma legal que señala cuales son los actos que hacen incurrir a una persona en ese ilícito penal, así como a quienes alcanza la responsabilidad. Por un lado, el delito de Traición a la Patria que sanciona actos subversivos de naturaleza terrorista, ha sido tipificado con el Decreto Ley 25659. Tan distintos son uno de otro, que el primero es juzgado y sentenciado por los jueces y tribunales del fuero ordinario o común, en tanto que el segundo su juzgamiento es exclusivo de la Justicia Militar. No puede ser materia de confusión que existan ciertas peculiaridades de ambas figuras delictivas que son parecidas entre sí, pero de allí a sostener que son la misma cosa es algo totalmente incorrecto. Es cierto que se han vertido opiniones muy respetables en el Perú que en la intención de explicar la figura del delito de traición a la Patria que regula el Decreto Ley 25659, han señalado que se trata de una modalidad de terrorismo agravado. Discrepamos en lo absoluto de esa teorización, pues el propio Decreto Ley 25659 se encarga de señalar lo contrario. En efecto, basta releer el

artículo 1 de esa norma que señala en forma textual : "Constituye delito de traición a la Patria..." (sic). Lo que ha sucedido es que esta disposición legal posterior al Decreto Ley 25475, ha sustraído de este último determinadas conductas criminosas para incorporarlas al nuevo delito, lo que no puede ser interpretado como si nos encontráramos frente a un mismo ilícito penal. Esto equivaldría a otorgar un tratamiento similar a figuras delictivas como el homicidio simple y el homicidio calificado; al robo y al robo agravado, y así sucesivamente, cuando en rigor se trata de dos delitos distintos (terrorismo y traición a la Patria), aunque con ciertas connotaciones similares, lo que de ninguna manera puede sostenerse que es el mismo ilícito.

Cuando el Tribunal Supremo Militar Especial expidió la sentencia de 11 de agosto de 1993, no hizo otra cosa que inhibirse al conceptuar que los actos que se imputan a María Elena Loayza Tamayo no constituyen delito de Traición a la Patria, sino delito de terrorismo. El término absolución que utilizó la Justicia Militar en el caso de Loayza Tamayo, no se equipara a lo que realmente puede entenderse del significado de esa palabra, sino que es la fórmula procesal que la Justicia Militar emplea cuando considera que los hechos imputados a determinada persona no se encuentran comprendidos en el D.L. 25659 y ampliatorias, sino en el Decreto Ley 25475. No nos hayamos en el caso de autos dentro de los alcances del artículo 8 (4) de la Convención que impide el enjuiciamiento por el mismo

hecho, independientemente de la calificación de la figura abstracta que define la Ley, toda vez que no existe en el caso de autos una sola figura abstracta, sino dos (terrorismo y traición a la Patria).

ESTADO DE EMERGENCIA

30.- El escrito de demanda ha incurrido en una grave omisión al no analizar lo que en la legislación peruana representa el Estado de Emergencia.

La Constitución de 1979, vigente al tiempo en que fue detenida María Elena Loayza Tamayo, establecía en su artículo 231, que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, decreta, por plazo determinado, en todo o en parte del territorio y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los Estados de Excepción que se consignan en dicho numeral. El Régimen de Excepción estaba constituido por el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio.

Para los fines de esta contestación, nos vamos a circunscribir al Estado de Emergencia. El inciso A del acotado art. 231, establecía que se podía decretar el Estado de Emergencia en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación y que en esta eventualidad pueden suspenderse las

garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito en el territorio que contemplaban los incisos 7, 9, 10 y 20-g del artículo 2 de la Carta Política de 1979. Agrega dicho dispositivo constitucional que cuando se decreta el Estado de Emergencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando lo disponga el Presidente de la República.

Mediante Ley 24150 publicada en el diario oficial El Peruano en 7 de junio de 1985 se establecieron las normas que deben cumplirse en los Estados de Emergencia en que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno en todo o en parte del territorio nacional con arreglo al aludido artículo 231 de la Constitución de 1979.

Ahora bien Señor Presidente el día 6 de febrero de 1993, fecha en que fue detenida María Elena Loayza Tamayo, tanto el Departamento de Lima como la Provincia Constitucional del Callao habían sido declarados en Estado de Emergencia de conformidad con lo prescrito en el Decreto Supremo 006-93-DE-CCFFAA del 19 de enero de 1993 y por un plazo de 60 días a partir del 22 del citado mes y año, norma esta en cuyo artículo 22 se dispuso que durante el plazo que duraba el Estado de Emergencia, se suspendían las garantías constitucionales previstas en los incisos 7, 9, 10 y 20 -g del artículo 22 de la Constitución que regía en ese entonces; y encargando a las Fuerzas Armadas el

control del orden interno con arreglo a la Ley 24150, con la modificación establecida en el Decreto Legislativo 749.

El inciso 7 del artículo 29 de la Carta Política de 1979, estaba relacionado con el derecho que tenía toda persona a la inviolabilidad de su domicilio, señalando que nadie podía ingresar en el mismo ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito o de peligro eminente de su perpetuación. El inciso 9 estaba referido al derecho de la persona a elegir libremente el lugar de su residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir y entrar en él, salvo limitaciones por razón de sanidad, igualmente a no ser expatriados ni separados de su lugar de residencia sino por mandato judicial o por la aplicación de la Ley de Extranjería. Por su lado el inciso 10 del mismo artículo 29, trataba sobre el derecho de toda persona a reunirse pacíficamente sin armas y que las reuniones en locales privados o abiertos al público no requerían aviso previo y que las que se convocaran en plazas o en vías públicas exigían el anuncio anticipado a la autoridad la cual podía prohibirlas sólo por motivos probados de seguridad o sanidad pública. Finalmente, en lo tocante al inciso 20 párrafo g del indicado artículo 29, se establecía que toda persona tenía derecho a su libertad y seguridad personales y que en consecuencia nadie podía ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito, exceptuando los casos de terrorismo, espionaje

y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales puedan efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de 15 días naturales, dando cuenta al Ministerio Público y al juez quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Para el caso que nos ocupa, interesan aquellos derechos referidos en los incisos 7 y 20 g antes mencionados.

Como se acaba de referir en líneas precedentes, el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, se encontraban declaradas en Estado de Emergencia en la fecha en que fue detenida María Elena Loayza Tamayo y por ende, suspendidas, entre otras, las garantías relacionadas con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la detención sin que exista mandato judicial, tanto más que la aprehensión de María Elena Loayza Tamayo era por el cargo de terrorismo.

Las autoridades intervinientes, tanto policiales como del Ministerio Público, que participaron en la detención de María Elena Loayza Tamayo, actuaron dentro del estricto marco constitucional y legal que regía cuando se produjo dicha detención, por lo que tal acción se encuentra sustentada por la excepción que regula el inciso 2 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, concordante con lo que disponen los párrafos 1 y 2 del artículo 27 de la misma Convención.

Todo ello obliga a concluir que al ser detenida María Elena Loayza Tamayo, no se violó ninguna disposición del Derecho Interno Peruano y menos aún, de los tratados que el Estado ha suscrito y ratificado.

MANIOBRAS INTIMIDATORIAS A LA ABOGADA DEFENSORA

31.- Niego rotundamente que la abogada defensora o cualquier otro letrado que haya patrocinado a María Elena Loayza Tamayo, tanto en la acción penal que se le siguió por delito de Traición a la Patria ante la Justicia Militar y después por delito de Terrorismo ante la Justicia Ordinaria, haya sido objeto de maniobras intimidatorias o de cualquier otra naturaleza, que haya significado un menoscabo en el libre ejercicio profesional; cargo que por lo demás constituye una gratuita imputación contra el Estado Peruano y que ni la CIDH, ni la presunta afectada (María Elena Loayza Tamayo) ni el o los letrados que la hayan patrocinado, han demostrado haberse producido con prueba alguna.

A este respecto conviene hacer una aclaración a lo que se manifiesta en los puntos 161 y siguientes del escrito de demanda. El Ministerio del interior frente a las numerosas denuncias formuladas por el ejercicio ilegal de la profesión de abogado, que ocasionaban en la mayoría de los casos graves perjuicios económicos y de otra índole a las personas que eran sorprendidas por aquellos que fungían de ser abogados titulados,

y en caso de las facultades constitucionales y legales, dispuso que las autoridades competentes solicitasen información a los colegios de abogados de los diferentes distritos judiciales de la república, para determinar si algunas personas se encontraban inscritas como integrantes de esos colegios en sus respectivas jurisdicciones. El malentendido se produjo cuando tal información fue solicitada al Colegio de Abogados de Piura cuyo representante legal, al parecer sin comprender los verdaderos motivos de las investigaciones, procedió a generar un reclamo que canalizó al Colegio de Abogados de Lima y que luego dio origen a una Acción de Amparo que planteó don Víctor Manuel Álvarez Pérez y otros por ante el 1º Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, secretario Augusto Baltierrez, acción de garantía que mediante resolución del 6 de febrero de 1995 ha sido declarado improcedente, pronunciamiento contra el cual se ha interpuesto la apelación correspondiente por parte del demandante, encontrándose los autos a la fecha en la 5ª Sala Civil de la Corte Superior de Lima pendiente de resolución (Exp. 706-95).

Lo que llama la atención en este reclamo es que la información que se solicitó al Colegio de Abogados de Piura también se formuló anteriormente a los Colegios de Abogados de Lima y del Callao, instituciones que no pusieron reparo alguno al responder el requerimiento, tal como se aprecia de los oficios 463-93-SC-CAL del 7 de diciembre de 1993 y 168-93-CAC del 17 de diciembre del mismo año.

MEDIOS PROBATORIOS

1.- Copia de la Notificación de detención de María Elena Loayza Tamayo debidamente firmada por esta persona el día 06 de febrero de 1993.

2.- Copia de la Declaración que prestó María Elena Loayza Tamayo el 15 de febrero de 1993 en las oficinas de la DINCOTE, con presencia de su abogada la Dra. Carolina Loayza Tamayo y del Fiscal Militar Especial del Consejo de Guerra de Marina.

3.- Manifestación ampliatoria de María Elena Loayza Tamayo prestada el 19 de febrero de 1993 en la oficina de la DINCOTE, también en presencia de su abogada Dra. Carolina Loayza Tamayo y del Fiscal Militar de Marina.

4.- Copia del Paneaux fotográfico de diversos documentos de naturaleza terrorista incautados a María Elena Loayza Tamayo en

5.- Copia del paneaux fotográfico del inmueble mencionado en el párrafo anterior.

6.- Acta de Reconocimiento del 8 de febrero de 1993, mediante la cual Angélica Torres García, en presencia del representante del ministerio Público Dr. Freddy Rojas López, Fiscal Adjunto de la

9.- Acta de Reconocimiento del 15 de febrero de 1993, mediante la cual María Elena Loayza Tamayo reconoció a la persona de Angélica Torres García, expresando que la conoce desde noviembre de 1991, aceptando que trabó amistad con ella y que concurría a su domicilio y que siempre opinaba a favor del Partido Comunista Peruano - Sendero Luminoso en esta diligencia también intervino el Fiscal Militar Especial del Consejo de Guerra de Marina.

10.- Acta de Reconocimiento del 10 de febrero de 1993, a través de la que Klayne León ríos reconoce a María Elena Loayza Tamayo, aceptando que en dos oportunidades concurreció a su [REDACTED] [REDACTED] pernoctando la primera vez con la camarada Cristina (Natali Salas Morales) y en la segunda ocasión fue para buscar a la misma persona para recoger volantes y dazibaos en el mes de julio de 1993. Esta diligencia contó con la presencia del Fiscal Adjunto de la 432 Fiscalía en lo Penal de Lima, Dr. Freddy Rojas López.

11.- Acta de Reconocimiento del 15 de febrero de 1993 con la que Vilma Cuevas Antaurco, en presencia del Fiscal Militar Especial del consejo de Guerra de Marina identificó a María Elena Loayza Tamayo, afirmando conocerla desde setiembre de 1992 y que la camarada Cristina (Natali Salas Morales) [REDACTED]
[REDACTED]

12.- Muestras y transcripciones de diversos documentos y manuscritos incautados a María Elena Loayzo Tamayo el día en que

su oficio 382-A4.01.

16.- Copia de la Sentencia del 06 de febrero de 1995, expedida por el 100 Juzgado Civil de Lima que declaró improcedente la Acción de Amparo interpuesto por Víctor Manuel Álvarez Pérez y otras por la Dirección General de Inteligencia del Ministerio del Interior.

PRIMER OTROSI DIGO: Que en el escrito de demanda, la CIDH ha solicitado que el Gobierno del Perú remita copias de diversos documentos; sin embargo, como quiera que no hemos recibido mandato alguno de la Corte de su Presidencia para realizar ninguna exhibición, la parte que represento se circunscribe a ~~ofrecer~~ únicamente las pruebas que anteceden.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que tacho las testimoniales de Luis Alberto Cantoral Benavides, María Elena Loayza Tamayo, María De la Cruz Pari, Juan alberto Delgadillo Castañeda, Luis Guzmán Casas y Enrique Pineda Gonzales, por cuanto dichas personas se encuentran procesadas por delito de Terrorismo en agravio del Estado Peruano y por consiguiente están impedidas de declarar al tener interés manifiesto en el resultado de este proceso, y quienes a no dudar tienen desde ya una opinión comprometida en contra del Estado del Perú.

TERCER OTROSI DIGO: Que el Gobierno que represento se reserva el derecho de adjuntar otras pruebas instrumentales en su debida

000393

oportunidad.

CUARTO OTROSI DIGO: Que por concurrir a los intereses de la defensa de la parte que represento, solicito se me conceda el uso de la palabra para informar a la vista de la causa.

Lima, 28 de Abril de 1995.


MARIO FEDERICO CAVAGNARO BASILE

AGENTE DEL GOBIERNO DEL PERU