

Caso CDH-11.154

MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MARIO FEDERICO CAVAGNARO BASILE, Agente del Gobierno del Perú en el caso de la ciudadana peruana MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO (etapa de Reparaciones), a Ud. atentamente digo:

Que con el presente vengo en formular observaciones a los escritos de reparaciones de la Honorable Comisión y de los "representantes" de la peticionaria, ambos del 30 de enero pasado en base a los fundamentos que se expresan más adelante.



I) INTRODUCCION

La sentencia de la Corte de su Presidencia fechada el 17 de setiembre de 1997 y de cuyos términos y alcances discrepamos en lo absoluto conforme a los términos de la demanda de interpretación interpuesta con ese propósito, dispone que el Estado del Perú está obligado a pagar una justa indemnización a MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO y a sus familiares y resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades peruanas con ocasión de este proceso.

Ese extremo de la sentencia circunscribe el

marco conceptual dentro del que debe ser fijada dicha indemnización.

II) PETITORIO DE LA HONORABLE COMISION

En la solicitud de la Honorable Comisión se abordan varios aspectos:

a.1) En cuanto al alcance de la expresión familiares, refiere que la indemnización debe beneficiar, además de María Elena Loayza Tamayo, a sus hijos Giselle y Paúl Zambrano Loayza; a los padres de la peticionaria Julio Loayza y Adelina Tamayo, así como a las hermanas y hermanos de la primera en la forma y cuantías que consignan los "representantes" de María Elena Loayza Tamayo.

a.2) Exige también dentro de lo que denomina "reparación del daño jurídico", que el Perú debe reconocer en forma expresa que la libertad de María Elena Loayza Tamayo es definitiva y no está sujeta a condición ni restricción alguna, que se anule el juicio seguido en su contra en el Fuero Común, incluyendo las sentencias dictadas en dicho proceso, la publicación de esa anulación y la libertad de Loayza Tamayo en el diario de publicaciones oficiales de las resoluciones del Poder Judicial y se le otorguen las constancias judiciales

pertinentes, se elimine el antecedente condenatorio de los registros oficiales de reincidencia y estadística criminal y carcelaria y de todo otro que se lleve en organismos públicos (policiales, fuerzas armadas, servicios de inteligencia, de información, etc.); se investiguen los hechos y sancione a los responsables de las violaciones cometidas en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo, tanto en sede administrativa como judicial, a fin de hacer valer las consiguientes reparaciones y que se adopten las medidas de derecho interno para evitar la repetición de esas violaciones, como son la modificación de los Decretos Leyes 25475 y 25659, incluyendo el procedimiento para el juzgamiento de los presuntos autores de tales delitos.

a.3) En lo que concierne al "daño personal", la Comisión exige que el Estado Peruano pague los gastos que demande la atención médica de María Elena Loayza Tamayo y de sus hijos.

a.4) Respecto al "daño material", exige el abono del lucro cesante, como son las retribuciones, su actualización por depreciación o desvalorización monetaria e intereses desde que María Elena Loayza Tamayo dejó de percibir esos ingresos por motivo de su detención y que en cuanto a su monto se remite a lo expresado por los representantes de dicha persona. Solicita también dentro de ese rubro que el Estado Peruano debe reincorporarla al cargo que ocupaba como profesora del Centro

Educativo José Gabriel Condorcanqui; y que se debe instar a la Escuela Nacional de Arte Dramático, dependencia del Instituto Nacional de Cultura y a la Universidad San Martín de Porres, que acepten su participación como docente de esos centros educativos y que de no ser posible se proceda al pago de una suma dineraria equivalente a las remuneraciones que no percibirá hasta la edad de su jubilación, lo mismo peticiona en cuanto al reconocimiento de su categoría y grado de no haber mediado los hechos que condujeron a su detención, respetando su derecho a la jubilación, reinscribiéndola en los registros correspondientes con efectos retroactivos.

a.5) Como parte del concepto de daño material, la Comisión incluye el denominado "daño emergente", como es el producido a consecuencia directa de los hechos. como son gastos quincenales por adquisición de alimentos, útiles de aseo y limpieza, compra de materiales para trabajos manuales (telas, hilos, paños de tejer, cuero, moldes etc.), adquisición de medicinas para María Elena Loayza Tamayo, gastos trimestrales por adquisición de ropa y zapatos, gastos de transporte al centro penitenciario, gastos médicos y de estudio de los hijos de María Elena Loayza Tamayo, y que fueron asumidos por Olga Adelina y Carolina Loayza Tamayo y que en este rubro se incluya también la

pérdida de ingresos de ésta última que tuvo que renunciar al cargo que tenía en el Ministerio de Relaciones Exteriores y que sólo por el año 1993 dejó de percibir \$ 12,000.00 (doce mil dólares americanos).

a.6) De otro lado, en lo tocante al "daño moral", la Comisión incluye el "terrible sufrimiento" de María Elena Loayza Tamayo por la privación injusta de su libertad, la separación de sus hijos, padres y hermanos, de tratos crueles, inhumanos y degradantes, las secuelas producidas por esos hechos y el padecimiento de los hijos y demás miembros de la familia que resultaron directamente perjudicados.

a.7) Por último, los gastos incurridos en los trámites efectuados en favor de María Elena Loayza Tamayo ante las autoridades nacionales y ante los órganos internacionales de protección.

III.-PETITORIO DE LOS "REPRESENTANTES" DE MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO.

B) Por su parte, con la solicitud formulada a nombre de María Elena Loayza Tamayo, se exige lo siguiente:

b.1) Bajo el rubro "medidas de restitución",

persigue que el Gobierno del Perú debe reformar las leyes 25659 y 25475 en lo que corresponde; investigar, identificar y sancionar a los autores materiales e intelectuales y encubridores de los hechos que dieron origen al presente caso; reincorporación de Maria Elena Loayza Tamayo a todas las actividades estatales que realizaba antes de su detención; rehabilitación de Maria Elena Loayza Tamayo y sus familiares; indemnizar pecuniariamente a Maria Elena Loayza Tamayo y sus familiares (compensación por daños patrimoniales, extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral); y compensación por los gastos incurridos en la tramitación del presente caso.

b.2) "medidas de satisfacción" de orden moral como el pedido de disculpas y restitución del honor de las víctimas y sus familiares.

b.3) En el desarrollo de los puntos precedentes, se valoriza los gastos de rehabilitación de Maria Elena Loayza Tamayo en la suma de \$ 18,000.00 dieciocho mil dólares americanos) para solventar su atención a nivel nacional, a razón de dos sesiones semanales a \$ 50.00 cada una y por un plazo de tres años; y una suma prudencial de \$ 14,000.00 (catorce mil dólares americanos) para sus familiares en las mismas condiciones.

b.4) En cuanto al "lucro cesante" solicita el pago de \$ 29,724.33 (veintinueve mil setecientos veinticuatro dólares americanos) ; indicando que el tiempo de su detención María Elena Loayza Tamayo tenía un ingreso aproximado de S/. 800.00 (ochocientos nuevos soles) y según se expresa en dicho escrito, de acuerdo con los comprobantes de ingresos, tales ingresos eran por S/. 730.86 (setecientos ochenta nuevos soles con 86/100), que en ese momento equivalían a \$ 520.36 (quinientos veinte dólares americanos y 36/100), a razón de S/. 1.50 por cada dólar.

b.5) El "lucro emergente" es desdoblado en varias partes:

- \$ 13,912.56 por gastos en adquirir alimentos (leche, café, tostadas, azúcar, galletas, mantequilla, queso, yogurt, frutas frescas y secas, verduras, huevos, pollo, carne precocinada etc..) para completar la dieta que María Elena Loayza Tamayo recibía en el centro penitenciario, y que representaban la cantidad de \$ 224.36 mensuales.

- \$ 3,664.60 por gastos de aseo durante 57 meses a razón de \$7.80 mensuales.

- \$ 3,645.92 por compras de materiales para trabajos manuales, a \$ 61.56 por mes.

-\$ 1,140.00 por la adquisición de medicinas para María Loayza Tamayo, a \$ 20.00 mensuales aproximadamente.

-\$ 3,168.00 por gastos en adquisición de ropa, zapatos, a razón de \$630.00 por año.

-\$2,500.00 por gastos de transporte al centro penitenciario para llevar víveres, materiales etc., con una frecuencia de 4 veces al mes, valorizando esas visitas en S/. 40.00 mensuales.

-Se solicita a la Corte que realice un cálculo prudencial del lucro cesante a la abogada Carolina Loayza Tamayo por sus visitas al establecimiento penal, dos veces al mes.

-S/. 23,158.30 (veintitrés mil cientocincuenta y ocho nuevos soles con 30/100) por los gastos médicos de los hijos de María Elena Loayza Tamayo, asumidos por sus hermanos Olga Adelina y Carolina Loayza Tamayo.

-\$ 12,000.00 por los ingresos dejados de percibir durante 1993 por Carolina Loayza Tamayo, quien tuvo que renunciar al cargo que desempeñaba en el Ministerio de Relaciones Exteriores por motivo de incompatibilidad al haber asumido la

defensa de su hermana María Elena Loayza Tamayo.

b.6) Sintetizando, el rubro "lucro cesante" es valorizado en la cantidad de US 29,724 (veintinueve mil setecientos veinticuatro dólares americanos) y el "daño emergente" en US 67,455.08 (sesentaisiete mil cuatrocientos cincuentaicinco dólares americanos con 08/100) más S/. 25,658.30 (veinticinco mil seiscientos cincuentaiocho nuevos soles con 30/100).

Por "daño al proyecto de vida" de María Elena Loayza Tamayo se exige la cantidad de \$ 29,734.00 (veintinueve mil setecientos treintaicuatro dólares americanos).

Con relación al "daño moral" causado a María Elena Loayza Tamayo, lo valorizan en US 50,000.00 (cincuenta mil dólares americanos); asimismo, piden por este concepto a favor de sus padres, US 20,000.00; US 15,000.00 a cada uno de sus hijos y US 5,000.00 para cada uno de sus hermanos, es decir, la suma de US 35,000.00, lo que hace un total de US 135,000.00 (ciento treintaicinco mil dólares americanos).

b.7) Por los gastos incurridos en las trámites efectuados a favor de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO ante las

autoridades nacionales, se pide el pago de la suma de US. 15.000.00 en concepto de honorarios profesionales de CAROLINA LGAYZA TAMAYO por su patrocinio como abogada en el Fuero Militar, Fuero Común e instancias administrativas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, Ministerio Público y penitenciarias.

b.8) Así también, se peticiona el resarcimiento de los gastos antes los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por la suma de US. 5,000.00.

IV) OBSERVACIONES DEL GOBIERNO DEL PERU
EXTEMPORANEIDAD EN PRESENTACION DE ESCRITOS Y PRUEBAS PIDIENDO
INDEMNIZACIONES Y REPARACIONES.

1) Antes de abordar el aspecto central de las solicitudes de reparación, es necesario que como parte de las observaciones que formula el Gobierno del Perú se analice la validez de la intervención en esta etapa de los "representantes" de MARIA ELENA LGAYZA TAMAYO.

En efecto, la Resolución de su Presidencia de 24 de diciembre de 1997 y ratificada por el pleno de la Corte según Resolución de 21 de enero de 1998, dispuso otorgar prórroga a la Comisión Interamericana como a la sra. MARIA ELENA LGAYZA TAMAYO,

para que hasta el 31 de enero de 1998 presenten sus escritos y las pruebas de que dispongan para la determinación de las indemnizaciones y gastos.

La Comisión presentó su correspondiente escrito de fecha 30 de enero de 1998 y recibido por la Corte ese mismo día, vía fax, entre las 18.53 y las 18.59 horas, el cual está debidamente firmado por los Delegados OSCAR LUJAN FAPPIANO y DOMINGO E. ACEVEDO.

Por su parte, los "representantes" de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO lo hicieron con escrito fechado el 30ENE98 y transmitido también vía fax, pero curiosamente en todas las páginas aparece como si dicho documento hubiera sido recibido a las 21.55 y a las 19.53 horas, el cual fue acompañado con la carta membretada de Human Rights Watch/Americas-Cejil, dirigida al Sr. Presidente de la Corte y firmada por los srs. ARIEL E. DULITZKY, VIVIANA KRSTICEVIC y JOSE MIGUEL VIVANCO; más no así por MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO y CAROLINA LOAYZA TAMAYO, habiéndose insertado sobre los nombres de estas dos personas la inicial "p", seguida en un caso por la letra "c" y otra que es ilegible en nuestra copia y en ambos casos el apellido LOAYZA, estampado sin lugar a dudas por la misma mano y a continuación entre paréntesis las letras "(AD)".

Hacemos notar a la Corte que ese documento de 30 de enero de 1998 con el logotipo de Human Rights Watch/Americas Cejil, refiere que MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO se presenta a esta Corte "...con la representación de CAROLINA LOAYZA TAMAYO, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) Y HUMAN RIGHTS WATCH..."(Sic).

Asi mismo, indican que "El original del escrito junto con los anexos mencionados serán remitidos a la Honorable Corte a la mayor brevedad posible y en un plazo de quince días..." (sic).

¿Qué significan estas observaciones?. En primer lugar, y de modo inverso al detalle anterior, es necesario destacar que tales "representantes" no cumplieron con lo dispuesto por la Resolución de su Presidencia de 24 de diciembre de 1997, ni con la Resolución de la Corte de 21 de enero de 1998, que concedieron a la Comisión y a MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO una prórroga del plazo para presentar su escrito pidiendo indemnizaciones, como las pruebas que respaldan esas peticiones; plazo que como bien sabemos venció el 31ENE98. Con dicha comunicación de 30 de enero de 1998, los "representantes" de María Elena LOAYZA TAMAYO reconocen en forma concluyente que los anexos no fueron acompañados en esa fecha límite (31ENE98), sino

con posterioridad, lo cual invalida su mérito o valor probatorio. Es más, la carta de 5 de febrero de 1998 firmada por doña MARCELA MATANGROS como Directora de CEJILMESCAMERICA y remitida al Sr. Secretario de la Corte, Lic. MANUEL VENTURA ROBLES, confirma que recién en esa fecha (5 de febrero de 1998) fueron presentados los anexos del escrito de reparaciones.

De otra parte, ¿cómo entender que un escrito de 32 páginas fuera transmitido por fax desde la ciudad de Washington DC. Estados Unidos de América, hasta la ciudad de San José-República de Costa Rica, sede de la Honorable Corte, a una misma hora (21.55 ó 19.53 horas del 30 de enero de 1998)? El Gobierno del Perú desea y exige una explicación razonable acerca de esta irregularidad y del motivo por el cual la Corte no rechazó in-limine la presentación extemporánea de tales instrumentos probatorios.

INEFICACIA DE PODER ACOMPAÑADO A LOS AUTOS

2) Pero Sr. Presidente, la Corte tampoco ha reparado que ese escrito de 30 de enero de 1998 está firmado por quienes no tienen la debida representación de la sra. MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO. Efectivamente, por Nota CDH/11.154/437 de 5 de febrero de 1998, el Sr. Secretario acompaña al recurrente una copia del "poder" de 30 de enero de 1998 que la sra. LOAYZA habría conferido a los srs. ARIEL DULITZKY, VIVIANA KRSTICEVIC,

MARCELA MATAMOROS y JOSE MIGUEL VIVANCO, para que la representen en la Honorable Corte en el procedimiento de reparaciones. Sin embargo, tal "poder" carece de toda eficacia jurídica al no reunir los requisitos que la Ley Peruana exige para que una persona pueda hacerse representar por otra u otras. Debe tenerse en cuenta que ese "poder" habría sido otorgado en Lima-Perú, de allí que para su otorgamiento era requisito cumplir con lo que preceptúa la Ley Peruana. El artículo 2094 del Código Civil del Perú establece que la forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley del lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Por su parte, el artículo 72 del Código Procesal Civil establece que el poder para litigar se puede otorgar sólo por escritura pública o por acta ante el juez del proceso, salvo disposición legal diferente. El Código Bustamante o Convención de La Habana, recoge el principio que los actos jurídicos y sus instrumentos se rigen por la ley del lugar donde son otorgados.

Es más, el Decreto Supremo 033-83-JUS. del 22 de julio de 1983, norma vigente en el Perú, señala que el poder mediante carta, como el presentado en autos, sólo procede tratándose de reclamos que no excedan de media Unidad Impositiva Tributaria, la cual para ha sido fijada para 1998 en S/.2,400.00 (dos mil cuatrocientos nuevos soles) de acuerdo

con lo dispuesto por el D.S. 177-97-EF de 29DIC97. Por tanto, un poder de esa naturaleza sólo serviría para asuntos que no sobrepasen la cantidad de S/.1,200.00 (un mil doscientos nuevos soles), siendo insuficiente para hacerlo valer en esta etapa de reparaciones.

3) Dicho "poder" no sólo no es válido para ser utilizado ante la Honorable Corte al no estar extendido en escritura pública con las formalidades que determina la Ley del Notariado Nº 26802, sino que en la hipótesis no admitida que la forma utilizada hubiera sido la correcta, la firma del notario que certifica la de la sra. MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO debió ser legalizada por el Decano del Colegio de Notarios y la de éste por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, lo que tampoco fue cumplido. En consecuencia es forzoso arribar a la conclusión que el mencionado "poder" carece de validez y no puede surtir efecto legal alguno para que las personas que suscribieron a nombre de Human Rights Watch/Americas-Cejil la comunicación de 30 de enero de 1998 dirigida al sr. Presidente de la Corte, representen a la sra. LOAYZA TAMAYO en este procedimiento sobre reparaciones. Su apersonamiento es irrito y carente de eficacia jurídica, por lo que solicito a Ud. se sirva tenerlo por no presentado, al igual que los documentos probatorios adjuntados en forma extemporánea.

Es importante anotar además que tratándose de un documento privado, pues la legalización de la firma no lo convierte en público (art. 236 del Código Procesal Civil), determina también que la certeza de su fecha recién es posible establecerla a partir de esa legalización (4 de febrero de 1998), en cuya virtud al tiempo en que se presentó el escrito de 30 de enero de 1998 por los presuntos "representantes" de la sra. LOAYZA, éstos carecían de toda representación, situación que se mantiene hasta la actualidad.

4) La representación ilegal que se atribuyen las personas que suscribieron tal comunicación de 30 de enero de 1998 como ^{representantes} "representantes" de la persona de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO, también se extiende a la pretendida representación de la Dra. CAROLINA LOAYZA TAMAYO y de los padres, hijos y hermanos de la primera, pues ninguno de estos ha otorgado poder a Human Rights Watch/Americas, ni al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) o a los srs. ARIEL E. DULITZKY, VIVIANA KRSTICEVIC y JOSE MIGUEL VIVANCO, para que los representen en esta etapa de reparaciones, razón por la cual tampoco están facultados para atribuirse representación alguna no solamente de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO por los fundamentos expuestos en líneas precedentes, sino también en relación con las demás personas (padres, hijos y hermanos de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO).

PRETENSIONES IMPROCEDENTES

5) Independientemente a las anteriores observaciones, debemos acotar que ambos escritos contienen pretensiones que exceden y desnaturalizan lo resuelto por la Corte de su Presidencia en el Numeral 6) de la parte resolutive de la sentencia de 17 de setiembre de 1997.

Exigencias como que el Gobierno Peruano reconozca expresamente que la libertad de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO no está sujeta a condición ni retricción alguna, que se anule el proceso seguido en su contra por delito de Terrorismo, la publicación de esa anulación y de la libertad de LOAYZA TAMAYO en el diario oficial, resultan absurdas e ilegales, así como también aquélla para que se investiguen los hechos y sancionen a los responsables tanto en sede administrativa como judicial.

A propósito de la primera pretensión para que el Gobierno del Perú reconozca que la libertad otorgada a la sra. Loayza es definitiva y no está sujeta a condición ni restricción alguna, no sólo merece nuestro más enérgico rechazo por improcedente, sino que una presunta obligación que pudiera hipotéticamente establecerse a ese respecto en la etapa de reparaciones, es ajena al principio que informa el derecho a la

indemnización y a la reparación que establece la sentencia.

6) Tal petición no tiene un carácter indemnizatorio ni reparador y menos todavía compensatorio, sino pone en evidencia una recusable intención sancionadora. Ningún Gobierno puede garantizar que la libertad de una persona sea sin restricción ni condición algunas, toda vez que ello depende de la conducta que observe cualquier individuo. Si la sra. Loayza cometiera algún delito, estaría sujeta a una eventual pérdida de su libertad en los términos que establece el ordenamiento legal del Perú, de allí que resulta improcedente atender la solicitud formulada.

 En cuanto atañe a la anulación del proceso seguido a la sra. Loayza en el Fuero Común, incluyendo las sentencias condenatorias dictadas en su contra por la comisión del delito de Terrorismo, constituye otro despropósito jurídico, pues esa solicitud no fue materia de la demanda e implica una inaceptable intromisión en un asunto exclusivo de competencia de las autoridades peruanas. Aquí cabe precisar que la propia sra. Loayza conocedora de esta realidad, ha recurrido ante el Poder Judicial del Perú para solicitar la anulación de sus antecedentes, encontrándose su petición pendiente de resolver en la Corte Suprema de Justicia (escrito de 12 de febrero de 1998).

Es de tener en consideración que la sentencia del 17 de setiembre de 1997 se circunscribió a ordenar que el Estado Peruano ponga en libertad a la sra. Loayza Tamayo, eje central y punto principal de la demanda, mandato que como consta a su Despacho fue cumplido por las autoridades peruanas competentes y a la fecha la citada persona goza de la más completa y absoluta libertad, pudiendo desplazarse sin restricción alguna por cualquier parte del territorio nacional o salir del país y regresar cuando lo estime por conveniente.

7) Los alcances de una sentencia deben ser cumplidos en los términos en que están redactados; no es procedente que vía interpretación y en la etapa de ejecución, se pretenda imponer obligaciones adicionales que no fueron consignanadas expresa ni tácitamente en la parte resolutive del fallo, ni tampoco en sus considerandos. Por ello, rechazamos que en el rubro reparaciones se incluya esta petición de la Comisión y de los "representantes" de la sra. Loayza.

8) Con relación a la solicitud para que la anulación de los antecedentes de la sra. Loayza y su puesta en libertad sea publicada en el diario oficial, también es objeto de rechazo por parte del Gobierno del Perú en mérito a los fundamentos que anteceden.

Es de advertir que tan pronto se conoció la decisión de la Corte de poner en libertad a la Sra. Loayza, los medios de comunicación escrita (diarios y revistas), televisivos y radiales, hicieron una amplísima cobertura a nivel nacional sobre tal hecho, habiéndose producido declaraciones públicas de altos funcionarios del Estado (Ministros de Relaciones Exteriores, de Justicia, entre otros) que se pronunciaron desde un primer momento de que debía cumplirse lo ordenado por la Corte, como así se produjo. La ciudadanía conoce a perfección que la sra. Loayza fue puesta en libertad por orden de la Corte de su Presidencia, habiéndose por tanto cumplido el objetivo de la publicidad. Demostración palpable de lo que sostenemos, lo constituye también el video presentado en autos por los "representantes" de la sr. Loayza que tiene más de dos horas de duración y en el que se aprecia la amplia cobertura que realizaron los diversos medios televisivos y periódicos, dando cuenta de la puesta en libertad de la sr. Loayza, incluyendo entrevistas a la citada persona, así como a sus diversos familiares.

9) Hemos querido dejar para el final de esta parte del análisis aquel extremo que persigue la investigación y sanción a los presuntos responsables. La Comisión y los "representantes" de la sra. Loayza parecen desconocer que el

Congreso del Perú aprobó la Ley 26479, expedida dentro del marco del proceso de pacificación del país y en cuya virtud se concedió amnistía general al personal militar y policial y civil, cualquiera que fuere su situación militar o policial o funcional, que estuviese denunciado, encausado, procesado, investigado o condenado por delitos comunes o militares por hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieron haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde marzo de 1980 hasta la promulgación de esa Ley (14.7.85); dispositivo que a su vez fue complementado por la Ley 26492, cuyo artículo 3 interpretando sus alcances dispuso que la amnistía concedida era de obligatoria aplicación por los Organos Jurisdiccionales y alcanzaba a todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, sin importar si el personal militar, policial o civil involucrado se hallaba o no denunciado, investigado sujeto a proceso penal o condenado. Cabe referir que ambas Leyes fueron objeto de una demanda de inconstitucionalidad planteada por 35 Congresistas Peruanos ante el Tribunal Constitucional, Organo de control de la Constitución del Perú por mandato del artículo 201 de la Carta Política vigente, el cual por sentencia de 28 de abril de 1997 declaró improcedente esa demanda (Exp. 018-96-I/TC).

10) De conformidad con los artículos 35 y 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Nº 26435, sus sentencias tienen calidad de cosa juzgada; vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales, existiendo impedimento de interponer una nueva acción fundada en idéntico precepto constitucional. Así mismo, el artículo 39 de la citada Ley previene que los Jueces deben aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal.

La sentencia del Tribunal Constitucional materia del comentario fue suscrita con los votos favorables de los Magistrados Nugent (Presidente), Acosta Sánchez (Vice-Presidente), Díaz Valverde, Rev Terry, Revoredo Marsano y García Marcelo; emitiendo un voto singular el Dr. Manuel Aguirre Roca.

11) Por consiguiente, existiendo de por medio esos antecedentes Legislativos y Jurisprudenciales que constituyen una línea infranqueable, tal extremo de la solicitud de reparaciones deviene por igual en improcedente, pues en el supuesto no admitido que las personas que detuvieron y juzgaron a María Elena Loayza Tamayo hubieran incurrido en responsabilidades administrativas, civiles o penales, actualmente no pueden, en aplicación de esas leyes, ser pasibles de cuestionamientos jurisdiccionales o administrativos.

12) De otro lado, dichas pretensiones son agraviantes no sólo al Gobierno del Perú, sino principalmente para el pueblo peruano, convirtiéndolo en una suerte de autor o cómplice de los hechos materia de este caso, no obstante que no está demostrada la falta de responsabilidad penal de la sra. LOAYZA TAMAYO en las acciones terroristas que le fueron imputadas e investigadas a nivel policial y judicial por las autoridades competentes de nuestro país.

13) Esta misma Corte (Caso VELASQUEZ RODRIGUEZ, sentencia de 21 de julio de 1989-párrafo 36) ha señalado que la expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria (el subrayado es nuestro), agregando que si bien algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho Internacional.

Estas premisas también fueron consignadas por la Corte en la sentencia de la misma fecha (21 de julio de 1989) en el Caso GODINEZ CRUZ (punto 36).

14) La Corte debe tener en cuenta que el Gobierno del Perú, pese a la existencia de justificados cuestionamientos contra la sentencia del 17 de setiembre de 1997 y que fueron expresados por la Corte Suprema de Justicia, procedió a poner de inmediato en libertad a MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO; objetivo principal de la demanda como fluye de su texto y que a criterio de la Corte debe constituir en si mismo esa "justa indemnización". La puesta en libertad de la Sra. Loayza se materializó antes del "plazo razonable" a que alude el punto resolutive 5 de la sentencia concordante con su párrafo 84, y sin que mediara para ello requerimiento de ninguna clase emanado de esta Corte, pese a que tal liberación se ejecutó contraviniendo las disposiciones del derecho interno del Perú que establecen en que condiciones una persona condenada por cualquier delito y que cumple pena efectiva, puede abandonar el centro de reclusión (artículo 85 del Código Penal). La ejecución inmediata de esa libertad representa en el caso de autos la "justa indemnización" dispuesta por la Corte. Los demás aspectos conexos a ventilarse en esta etapa, son de naturaleza accesoria y no pueden ser convertidos en una suerte de nueva reclamación que excede y trasciende la demanda y la sentencia.

15) Así también, la Honorable Comisión admite que la libertad de la sra. LOAYZA TAMAYO constituía el fin primordial

del reclamo como lo consigna el petitorio de su demanda, aspecto que es destacado por la Corte en el punto 83 de la sentencia del 17 de setiembre de 1997 al señalar que la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Perú "... reparar plenamente a MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO por el grave daño-material y moral-sufrido por ésta" (sic) y que ordenara decretar su inmediata libertad.

Reitero a Uo., como está acreditado documentariamente en el expediente respectivo, que la sra. LOAYZA fue puesta en libertad en forma inmediata y que las autoridades representativas del Gobierno, tales como los srs. Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia, apenas conocieron lo resuelto en esa sentencia expresaron que el Perú iba a cumplir con lo ordenado por la Corte, como así lo hizo pese a la existencia de justificables discrepancias.

FALTA DE PETICION POR PRESUNTOS BENEFICIARIOS

16) Atendiendo a lo fundamentado en el punto i) de las observaciones de este escrito y no habiéndose apersonado a la Honorable Corte en forma directa ni a través de apoderado o representante, no corresponde fijar indemnización o reparación de ninguna naturaleza a favor de los padres de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO, ni a sus hermanos y hermanas, quienes no han expresado

voluntad alguna de formular reclamo al Gobierno del Perú.

17) Es necesario recalcar que en la demanda no se solicitó el pago de indemnizaciones para los familiares de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO; la Comisión se limitó a exigir las sólo en favor de ésta última. Si bien la sentencia excediéndose en ese petitorio ha comprendido a dichos familiares como beneficiarios, ello obligaba aún más a que existiera un pedido formal de estas personas para ser acreedoras a determinada indemnización o reparación, conducta procesal que no se ha dado en el caso sub-materia. Los familiares de la sra. Loayza han guardado silencio desde un inicio; prueba de esta afirmación es que no intervinieron en ninguna de las etapas del reclamo ante la Comisión ni tampoco en esta Corte, ni siquiera como testigos, salvo el caso de CAROLINA LOAYZA TAMAYO quien actuó como asistente de la Comisión.

18) Eduardo Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil) define que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho para acudir ante los órganos jurisdiccionales a reclamar la satisfacción de una pretensión; agrega que la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual; Nemo iudex sine actore. Por su parte, el tratadista peruano VICTOR GARCIA TOMA (Teoría del Derecho. 1ra. Edición 1988),

señala que la acción es el ejercicio de una facultad jurídica dirigida a promover la actividad estatal para lograr la declaración coactiva de un derecho.

Estas precisiones son elementales para determinar que si un individuo desea que alguien cumpla una obligación, lo primero que debe realizar es ejercitar su derecho en via de acción. A nadie puede reconocérsele una pretensión indemnizatoria si previamente no reclama que se reconozca y acredite su derecho y la forma consiste en accionar con tal propósito.

19) Si los familiares de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO (padres, hermanos e hijos) no han formulado reclamo alguno, mal puede serles reconocido un derecho indemnizatorio, tanto mas que quienes pretenden hacerlo en su nombre y representación no han sido facultados para actuar en ese sentido.

20) No basta que la sentencia del 17 de setiembre de 1997 haya dispuesto el pago de una indemnización a favor de los familiares de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO; es requisito sine qua non que esas personas hagan valer su derecho; su silencio en este caso importa una renuncia tácita a hacerlo, tanto más que

actualmente ha caducado el derecho para hacerlo al haber vencido el plazo concedido por la Corte.

Por consiguiente la Corte no puede fijar ninguna clase de indemnización a los familiares de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO desde que éstos no la han solicitado; ni siquiera la propia María Elena LOAYZA TAMAYO lo podría hacer en nombre de aquéllos pues no los representa legalmente.

Ningún Órgano que administra justicia con arreglo a la normatividad del derecho interno o como en este caso por un organismo supranacional, puede conceder algo a una o más personas que no siendo partes en este caso, no han pedido que se les conceda o reconozca determinado derecho. Desde estos puntos de vista debe ser desestimada la exigencia de fijación de un monto indemnizatorio a favor de los familiares de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO.

MODIFICACION DE LEGISLACION ANTITERRORISTA DEL PERU

21) En cuanto concierne a la pretensión para que la Corte ordene al Gobierno del Perú la reforma de las Leyes 25475 y 25659, debemos manifestar como lo expusimos con anterioridad, que el concepto "justa indemnización" como lo ha

determinado la Corte en casos análogos, tiene una naturaleza compensatoria y no sancionatoria. El petitorio formulado para la modificación de esos dispositivos legales es totalmente ajeno a ese carácter compensatorio.

22) La Corte no puede disponer como justa indemnización o como reparación, que el Gobierno del Perú modifique una legislación que ha permitido lograr la Pacificación del país alterada por las demenciales acciones de los grupos terroristas que por espacio de más de 15 años causaron alrededor de 25,000 muertos, miles de heridos entre los ciudadanos civiles y personal policial y militar, muchos de los cuales sufren de por vida las consecuencias de esos actos delictivos (discapacitados físicos con pérdida de extremidades superiores e inferiores y en algunos casos de las cuatro en forma simultánea, aparte de los que quedaron ciegos, sordos o sufren daños irreparables a su salud mental).

23) Inherente a la soberanía de cualquier Estado es dictar las medidas legislativas que considera necesarias para solucionar un problema determinado; precisamente, la normatividad contenida en los Decretos Leyes 25475 y 25659, así como sus normas complementarias, constituyeron esas medidas urgentes, que con aprobación ciudadana fueron promulgadas para desbaratar las

bandas terroristas organizadas que estaban dedicadas a causar muerte y destrucción por doquier.

24) Precisa manifestar a su Despacho que conforme ha venido siendo pacificado el país, el Gobierno Peruano está dictando diversas leyes que atenúan el rigor de las acotadas disposiciones. El Perú no necesita que grupos interesados le exijan que realice tal o cual acción respecto a un tema específico, por cuanto son los estudios que realizan los especialistas en esta materia, que ante el descenso de las actividades terroristas recomiendan la adopción de las medidas que requiere nuestro país para lograr su total pacificación. Así como en un inicio estaba prohibido que los detenidos o procesados por los delitos de Terrorismo y Traición a la Patria pudieran hacer uso de la acción de habeas corpus, esa restricción fue suprimida en virtud de la modificación dispuesta por la Ley 26248. Esta misma Ley derogó la Ley 25728 y el art. 18 del Decreto Ley 25475 que, respectivamente, posibilitaban la condena en ausencia e impedían que un abogado patrocinara simultáneamente a más de un encausado por terrorismo a nivel nacional. También tenemos la Ley 26295 que creó el Registro Nacional de Detenidos por delitos de Terrorismo, Traición a la Patria y contra el Estado y Defensa Nacional y el D.S. 01-95-JUS. de 5 de enero de 1995, que prohíbe la presentación pública de los detenidos con

motivo de la comisión de los delitos de Terrorismo, con excepción de Traición a la Patria cuando pertenezcan a los grupos dirigenciales como líderes, cabecillas, jefes u otros equivalentes.

25) Es necesario también hacer mención a la supresión de los llamados "jueces sin rostro" como fue dispuesto por las Leyes 26447, 26537 y 26671; de igual modo, tratándose de menores de 18 años que incurran en acciones terroristas, su conducta es considerada infracción penal y no delito, siendo evaluada por los Jueces de Familia. Así mismo, cuando una persona absuelta en un primer momento, pero cuyo juzgamiento fue declarado nulo por la Corte Suprema de Justicia, la Ley 26590 faculta al Poder Judicial para que en esos casos dicha persona no sea detenida para el nuevo juzgamiento, sino que permanezca con orden de comparecencia siempre y cuando se presente a las citaciones que le curse el órgano jurisdiccional. Con similares propositos a las anteriores se dictó la Ley 26653 creando la Comisión Ad-Hoc encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto y derecho de gracia a personas condenadas y procesadas por los delitos de Terrorismo y Traición a la Patria cuando existan elementos probatorios insuficientes que no permitan apreciar su vinculación con los grupos terroristas. Debemos expresar que con la aplicación de esta Ley

son ya 360 las personas que han recibido el indulto y el derecho de gracia, las que han sido puestas en libertad en forma inmediata.

Igualmente, la Ley 26940 publicada en el diario El Peruano el 14AER98, ha facultado a la citada Comisión Ad-Hoc para proponer al Presidente de la República la conmutación de la pena a los que se acogieron a la Ley de Arrepentimiento (D.L. 25499) y que aún permanecen detenidos.

26) Es importante recordar que MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO presentó a dicha Comisión en 1996, una solicitud para que se le concediera al beneficio del indulto por estinar que era inocente del delito de Terrorismo, lo que luego del estudio del caso no aceptó su pedido pues consideró que no reunía los requisitos para ser indultada; en cambio, resultado diferente corrió la solicitud de LUIS ALBERTO CANTORAL BENAVIDES, quien habiendo sido enjuiciado y condenado en conjunto con LOAYZA TAMAYO, se le concedió el indulto como lo hemos demostrado en el expediente que se tramita ante esta Corte.

REINCORPORACION DE MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO A SUS
ACTIVIDADES ANTERIORES

27) En cuanto a la reincorporación de MARIA ELENA

LOAYZA TAMAYO a las actividades estatales que realizaba antes de su detención, debemos expresar que la petición es ineficaz, en razón que la propia prueba aportada por sus "representantes" (Ver Anexo XXVI) demuestra que con la Resolución Directoral 2273 expedida por el Director de Programa Sectorial de la Unidad de Servicios Educativos N° 02 de fecha 17 de diciembre de 1997, esto es, con anterioridad al petitorio, ha sido reincorporada al servicio docente como profesora de 24 horas en Historia y Geografía del Colegio Nacional "Mujeres Rimac"-Educación Secundaria de Menores USE N° 02, lo que nos releva de mayores comentarios.

28) Sobre la reincorporación de la sra. LOAYZA TAMAYO como docente en la Escuela de Arte Dramático y en la Universidad San Martín de Porres, y que de no ser posible cumplir con esa petición, el Estado le abone una suma dineraria equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir hasta la edad de su jubilación. En este punto debemos señalar que tal petitorio tiene que ser formulado a las propias autoridades de esos centros de estudios, las que tendrán a bien evaluar si procede o no la solicitud para su reincorporación.

La legislación peruana no garantiza que una persona pueda conservar un determinado empleo hasta su jubilación,

por cuanto el tiempo de permanencia en un cargo depende del cumplimiento cabal de sus obligaciones conforme a la Ley de la materia.

LUCRO-CESANTE

29) Se exige el pago de la suma de US.29,724.00 (veintinueve mil setecientos veinticuatro dólares americanos) por concepto de lucro cesante, importe que deriva, según los "representantes" de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO y a lo cual se adhiere la Honorable Comisión, de los ingresos que dicha persona dejó de percibir con motivo de su detención durante 4 años, 8 meses y 10 días. En primer lugar, apreciamos que el monto de esa suma así como los otros importes indemnizatorios, es expresado en dólares americanos, no obstante que la moneda del Perú es el "Nuevo Sol", que estaba en curso al tiempo de la detención de la sra. LOAYZA TAMAYO y continúa actualmente como moneda oficial del Perú, y muy en especial para el pago de remuneraciones por parte del Estado a sus trabajadores. La Ley de Presupuesto para 1998 Nº 26894 (art.8, inc. C.) así como las de años anteriores, prohíben en forma expresa el pago de remuneraciones en moneda extranjera.

De otro lado, el tipo de cambio fijado en S/.1.50 por cada dólar americano, resulta erróneo, pretendiendo inducir

a la Corte a establecer que ese monto se habría mantenido invariable desde 1993 hasta la fecha, lo que no es correcto. El tipo de cambio fluctúa actualmente entre S/.2.80 y S/.2.82 por dólar americano, por lo que si la suma que percibía la sra. LOAYZA en 1993 era de S/.786.00 mensuales, con las variaciones cambiarias no resulta la cantidad fijada por sus "representantes" sino un importe menor.

29) Cabe resaltar que los mismos "representantes" reconocen que la sra. MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO ha venido percibiendo pensión de cesantía del Estado en su condición de ex-trabajadora del Ministerio de Salud durante el tiempo de su detención (Ver Anexo XII), de allí que no puede invocarse una suerte de abandono económico.

No se puede concluir a priori que la sra. LOAYZA TAMAYO, en la hipótesis que no hubiera sido detenida, continuaría a la fecha prestando servicios en ambas instituciones.

DAÑO EMERGENTE

30) Dentro del rubro "daño emergente", la Comisión y los "representantes" de MARIA ELENA LOAYZA TAMAYO exigen el pago de diversos importes dinerarios, entre los que incluyen

gastos quincenales en la adquisición de alimentos, útiles de aseo y limpieza, compra de materiales para trabajos manuales, adquisición de medicinas, ropa, zapatos, gastos por transporte, honorarios médicos y gastos por el estudio de los hijos de la sra. LOAYZA TAMAYO que fueron asumidos por OLGA ADELINA y CAROLINA LOAYZA TAMAYO, haciendo un total de US. 67,455.88 y S/.25,658.30, mas intereses.

Aquí Sr. Presidente, nuestra parte observa en forma concreta el valor probatorio que pretende asignarse a diversos comprobantes adjuntados como anexos por los "representantes" de la sra. Loayza. Nuestras observaciones están relacionadas en primer término, al aspecto incontrovertible que esos documentos no consignan los nombres y apellidos de quien hizo las adquisiciones, por lo que pueden tratarse de compras efectuadas por cualquier persona. En esa situación están específicamente los adjuntados con los Anexos XV, XVI, XVIII, XIX (boletas Nros. @9119, 4275, @9482, 117746) XX, XXI, XXX, XXXII y XXXIII, que a través del presente escrito venimos en conservarlos.

31) En cuanto a los gastos por educación de Paul y Gisselle Zambrano Loayza, hijos de María Elena Loayza Tamayo, y que corren como Anexos V y VI, se trata de una obligación

legal que corresponde a los padres. El Estado no está en la obligación de sufragar los gastos educativos de esos jóvenes en centros de estudio particulares, por cuanto sea cual fuera la situación de la sra. Loayza Tamayo, es decir, así no hubiera sido detenida eran obligaciones que debía afrontar. Es importante acotar que el padre de Paul y Giselle Zambrano Loayza y la madre, Maria Elena Loayza Tamayo, son los directos obligados a atender tales necesidades de conformidad con lo prescrito por los arts. 235, 237, 345, 416, 419, 423-inc.1), 424, 472 y demás disposiciones conexas del Código Civil peruano, concordantes con los arts. 9, 14, 17, 32-inc.C), 101 y sigs. del Código de los Niños y Adolescentes (Decreto Ley 26102). No se ha demostrado en autos que el padre de esos jóvenes estuviera incapacitado de hacerlo o que hubiera fallecido. La responsabilidad de la educación de ambos adolescentes es de sus padres, lo que no puede ser desconocido así uno de ellos hubiese estado impedido de hacerlo como en el caso de la sra. Loayza. ¿Es qué acaso el padre, Abelardo Zambrano Toscano, no está obligado a educar a sus hijos, así estuviera separado legalmente o de hecho de su conyuge? La respuesta no es otra que era y es su obligación hacerlo.

32) En cuanto a la intervención de los padres y hermanos de Maria Elena Loayza Tamayo en la educación de Paul y

Gisselle Zambrano Loayza, es de destacar que conforme a los arts. 472, 475, 476, 477 y sigs. del Código Civil y arts. 101 y 102 del Código de los Niños y Adolescentes, éstos (abuelos, y tíos) están obligados a proveer dicha educación dentro del rubro global de los alimentos cuando los padres no cumplieran con ese compromiso.

33) Los "representantes" de María Elena Loayza Tamayo, al igual que la honorable Comisión, exigen que esos gastos sean sufragados o mejor dicho, reintegrados por el Estado, olvidando la existencia de esos dispositivos legales que precisan con claridad quienes son los obligados a atender dichas necesidades. Pero aún así y en el hipotético y negado caso que  tuvieran el derecho de repetir lo pagado, preguntamos, ¿ si la familia de María Elena Loayza Tamayo como la presentan la Comisión y sus "representantes", constituye un conjunto de personas que provee su diario sustento con el producto del trabajo de sus integrantes, tal como se desprende de lo afirmado en el texto de sus escritos de 30 de enero de 1998 y que incluso la mayoría de ellos habita en la casa de los padres, dando a entender que sus ingresos económicos son reducidos, prueba de ello es que María Elena Loayza Tamayo tenía varios trabajos simultáneos, ¿ cómo entonces se entiende que Gisselle Zambrano Loayza haya sido matriculada en la Universidad de Lima, que como

bien se conoce es quizás el centro de estudios superiores mas costoso que existe en Lima?. ¿No podía estudiar la carrera escogida en otra universidad?. De la instrumental acompañada se explica que los estudios de esa joven en dicho centro superior se debe posiblemente a la circunstancia que la Dra. Carolina Loayza Tamayo dicta cursos de su especialidad en esa Universidad y que por ese motivo haya tenido alguna facilidad para hacerla ingresar. En la hipótesis que la sra. María Elena Loayza Tamayo no hubiera sido detenida y tuviera que haber afrontado directamente el costo de los estudios universitarios de su hija, de seguro que habría escogido otro centro de enseñanza; probablemente la Universidad Particular San Martín de Porres donde ella enseñaba o alguna estatal que son gratuitas.

DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

34) También es objeto de reclamo el pago de la suma de USS. 29,734.00 por concepto de "daño al proyecto de vida" de María Elena Loayza Tamayo, bajo el supuesto que la privación de su libertad impidió que dicha persona obtuviera lo que se había propuesto. Argumentan que la privación de su libertad interrumpió sus estudios de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2do. año), habiendo perdido su vacante al no reservar la matrícula; refieren así mismo que perdió su

trabajo como docente en el Centro Educativo José Gabriel Condocanqui y en la Universidad Particular San Martín de Porres y que no pudo seguir construyendo su casa que estaba financiado a través del Banco de Materiales.

35) Sobre el particular, expresamos que como lo acredita la prueba instrumental presentada por los "representantes" de la sra. María Elena Loayza, (Ver Anexo XXVI), ésta ha sido reincorporada para trabajar como profesora (24 horas) en Historia y Geografía al Colegio Nacional "Mujeres Rímac"-Educación Secundaria de Menores de la ciudad de Lima. En cuanto a la pérdida de la vacante como estudiante de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, anotamos que el haber sido detenida no era causal para perder su ingreso a ese centro de estudios, pues así como se sostiene que recibía el apoyo de sus familiares, pudo gestionar que su vacante fuera mantenida haciendo las gestiones pertinentes. Hemos hecho presente en líneas anteriores que en cuanto a su reincorporación a la Universidad Particular San Martín de Porres, se trata de una decisión de los órganos de gobierno del indicado centro de estudios superiores. Nadie puede asegurar que en la hipótesis de no haber sido detenida, actualmente todavía estuviera ejerciendo la docencia en dicha Universidad, que como lo reconoce la parte contraria se encuentra en reorganización.

36) Es mas, la detención de la sra. Loayza se realizó observando el procedimiento legal vigente en el Perú cuando se produjo tal hecho, contandose con la intervención del representante del Ministerio Público, entregándosele la respectiva papeleta o constancia de detención que fue firmada por ella misma. Todo esto se encuentra acreditado con el Atestado formulado en esa oportunidad y que sirvió para el inicio de las investigaciones judiciales. Desde este punto de vista, no puede atribuirse al hecho en si de la detención los presuntos perjuicios que aducen la Comisión y los "representantes" de la sra. Loayza, toda vez que las autoridades intervinientes actuaron en uso legítimo de sus facultades y amparadas por el marco legal que regía en ese entonces.

37) En consecuencia, conceptuamos que la indemnización reclamada por el pretendido "daño al proyecto de vida" de la Sra. Loayza es improcedente, atendiendo además a que se trata de una petición que utiliza aspectos inherentes y propios de los otros items reclamados como fluye de la parte en que solicitan el pago indemnizatorio por "daño moral" "lucro cesante" y "daño emergente".

DAÑO MORAL

38) En lo concerniente al pago del "daño moral"

asistimos a un verdadero galimatías en que los peticionarios en su afán de justificar todas sus pretensiones, introducen fundamentos empleados para sustentar otros requerimientos indemnizatorios. Utilizamos el sustantivo galimatías como expresión que denota un lenguaje oscuro, no tanto porque exista una mala redacción en la petición que exige el pago de este rubro, sino porque como en el caso anterior, esa redacción contiene apreciaciones confusas que son repetidas para sustentar otras exigencias bajo las denominaciones "lucro cesante", "daño emergente", etc.

La oscuridad de una pretensión o en todo caso la ambigüedad de la misma debemos apreciarla dentro del contexto en que se formula al margen de su forma entendida como manera de presentación. Para justificar ese "daño moral" se hace mención a la privación injusta de la libertad de la Sra. Loayza, la separación de sus seres queridos, tratos inhumanos, y otros, que ya son parte de la fundamentación de otros supuestos perjuicios; es decir, con el propósito de insuflar exageradamente la pretensión indemnizatoria no se ha encontrado mejor solución que emplear diferentes denominaciones (daño moral, lucro cesante, daño emergente, daño al proyecto de vida, etc...), basándose en los mismos hechos, para exigir el pago de elevadas sumas de dinero que el Estado Peruano y la sociedad peruana en su conjunto, como víctimas del accionar terrorista, no están en la

obligación de abonar, pues ese dinero es necesario para atender necesidades prioritarias de la población en general, como el mejoramiento de los niveles de vida (servicios de agua, electricidad, etc...), educación para mayor número de niños, hospitales y centros de salud, vías de comunicación, entre otras urgencias. El accionar terrorista, Señor Presidente, ha sido el causante directo que muchos de esos servicios quedarán inutilizados y que el Estado con los escasos recursos de que dispone viene afrontando sacrificadamente su reestablecimiento.

39) Debe tenerse en cuenta que la Corte ha señalado (punto 649 de la sentencia del 17/09/97) que en autos no existen pruebas de que la sra. Loayza fue coaccionada para que declarara contra sí misma y que no se demostró que el Estado Peruano hubiera violado en su perjuicio los artículos 8.2.g y 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También ha señalado la Corte (punto 60 de la sentencia) que es innecesario pronunciarse respecto al argumento de la Comisión sobre la falta de independencia e imparcialidad de los Tribunales Militares, pues dicha jurisdicción la absolvió del delito de Traición a la Patria y que por tanto la posible ausencia de esos requisitos no le causaron perjuicio jurídico a la sra. Loayza. De igual modo, la Corte (punto 52 de la sentencia) llegó al convencimiento que la sra. Loayza no fue violada durante su

detención.

40) Estas conclusiones que están debidamente documentadas en el pronunciamiento del 17SET97, ponen en evidencia que el alegado "daño moral" reclamado en favor de la sra. Loayza, tal como ha sido planteado por la Comisión y sus "representantes", no se ajusta a la realidad de los hechos; agravándose todavía más esta discrepancia en cuanto se persigue que ese "daño moral" sea indemnizado también para sus hijos y familiares, puesto que no existe medio probatorio alguno que lo demuestre, circunstancia que como las precedentes obliga a desestimar in-integrum esa petición.

GASTOS MEDICOS

41) La Comisión y los "representantes" de la sra. Loayza Tamayo exigen el pago de una suma de dinero para atender los gastos que demande su atención médica especializada y la de sus hijos y familiares (clínica, psiquiátrica y quirúrgica) con el objeto que se les restituya el estado físico y psicológico similar al que tenían a la fecha de la detención.

Esta solicitud es en nuestro concepto improcedente como las anteriores y excede lo que la Corte consigna en la

sentencia (párrafo resolutivo 6) cuando obliga al Estado Peruano a pagar una justa indemnización.

42) No se conoce ni está demostrado cual era el estado de salud física y mental de la sra. Loayza ni de sus hijos y familiares antes de que se produjera su detención, de allí que resulta absurda la petición para que se les restituya ese estado. Tampoco está demostrado cual es actualmente el estado de salud física y mental de esas personas; tan solo existe en el Anexo XXXVIII de las pruebas ofrecidas por los "representantes" de la sra. Loayza, una Evaluación Médico-PSIQUIATRICA" preparada por una persona que dice ser la Dra. Shirley Llerena Mora, fechada el 13 de enero de 1998; documento que no puede ser tomado en cuenta como pericia seria, pues a modo de ejemplo, en el Numeral II (Molestia Principal), su texto es en realidad una suerte de transcripción de lo que le habría contado la sra. Loayza, pero no concluye indicando cual es esa "molestia principal"; lo mismo sucede con el rubro III del citado documento (Enfermedad Actual), en el que también relata lo que presumiblemente sea una versión unilateral de la sra. Loayza sobre lo que hacía en prisión, así como algunas incidencias de los juicios seguidos en su contra, y tampoco concluye en algo concreto.

43) Sin embargo, esa evaluación Médico-

Psiquiátrica" contiene puntos de interés que deben ilustrar a la Honorable Corte para formar un criterio correcto. Por ejemplo, la sra. Loayza sostiene en la página 3 de ese documento que cuando le fue comunicada su orden de libertad " Recién pude ver a mi hija y a su hijito, no sabía que ella había tenido su bebé" (sic). Estas afirmaciones denotan que no estuvo enterada que su hija Gisselle había salido embarazada y que por tanto no la habría visitado durante el período de gestación. Aquí se presenta una gran interrogante, ¿ qué explicación le dieron sus familiares a la sra. Loayza Tamayo sobre la ausencia de su hija?. Debe tenerse presente que la joven Gisselle Zambrano Loayza nació el 13 de Enero de 1977 y que en el trascurso de 1996 y ~~1997~~, que son las fechas en que se habría producido la concepción, la gestación y el parto, tenía entre 19 y 20 años de edad y siendo la única hija mujer de la sra. Loayza, ¿ no le interesaba a ésta saber porque no la visitaba en el penai?. ¿Esa es acaso la clase de familia unida que se pretende mostrar a través de las exposiciones efectuadas por la Comisión y los "representantes" de la sra. Loayza Tamayo y para la que se solicita el pago de exorbitantes sumas de dinero por supuestos daños?. Ninguno de sus familiares, llámense padres y hermanos, pudo informarla sobre la preñez de su indicada hija?.

44) Más adelante (página 4), en ese mismo

documento se consigna que la sra. Loayza señala antes de ser detenida se dedicaba a trabajar y atender a sus hijos, quería ser una buena madre para ellos y deseaba lograr mejores ingresos económicos para darles mayores comodidades a sus hijos y que estaba construyendo su casa en el distrito de Los Olivos donde tendrían mas privacidad y comodidad. Sobre estas afirmaciones es necesario reflexionar que el sentimiento que animaba a la sra. Loayza, en relación con los suyos era brindar a sus hijos mejores comodidades, atenderlos y ser una buena madre para ellos. En estas expresiones no menciona a padres ni hermanos, sino que detalla como su círculo familiar únicamente a sus hijos.

45) Finalmente, en cuanto a la historia médica anterior de la sra. Loayza, este documento señala que sufrió de tuberculosis pulmonar a los 17 años y que recibió tratamiento durante 6 meses; sufrió también de brucelosis y recibió tratamiento durante 1 año, aspecto que demuestra que estamos frente a una persona cuyo antecedentes médicos no son los de una persona sana.

La petición para el pago de los conceptos glosados resulta extraña y ajena al pago indemnizatorio que dispone la sentencia, por lo que solicito que también sea rechazado este extremo de las solicitudes de la Comisión y de los

"representantes" de la sra. Loayza.

RESARCIMIENTO DE GASTOS INCURRIDOS

46) La sentencia declara en el punto resolutivo 6) que el Estado Peruano debe resarcir los gastos en que hayan incurrido los familiares de la sra. Loayza en sus gestiones ante las autoridades peruanas con ocasión de estos procesos.

47) Esta declaración al parecer no ha sido entendida en su real significado por la Comisión ni por los "representantes" de la sra. Loayza; en especial, cuando se aventuran a exigir el pago de US. 15,000.00 (quince mil dólares americanos) por concepto de honorarios profesionales por el patrocinio de la Dra. Carolina Loayza Tamayo como abogada en el Fuero Militar, Fuero Común e instancias administrativas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, Ministerio Público, etc.. tanto mas que la sentencia del 17 de setiembre de 1997 señala en su punto 65) que la citada abogada no fue incluida como víctima en el Informe que la Comisión remitió al Estado Peruano con arreglo al artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, motivo por el cual la Corte decidió que la petición de la Comisión no procedía, y por ende deviene en improcedente insistir en ese aspecto en la etapa de las reparaciones.

48) De otro lado, el verbo "resarcir" significa reparar, compensar; de allí que cuando la sentencia ordena que esos gastos sean resarcidos está empleando la voz en su acepción de compensar, reintegrar o devolver. En efecto, el fallo de esta Corte ordena resarcir los gastos, es decir, dispone devolver los pagos efectuados y nó que ordene un pago como suerte de valorización de honorarios profesionales, significando con el razonamiento de los contrarios que la sra. Loayza Tamayo le adeuda "honorarios profesionales" a su hermana, la Dra. Carolina Loayza Tamayo. ¿Implica entonces que dicha profesional actuó por interés pecuniario y no por solidaridad fraterna?



49) La sentencia precisa con claridad que los gastos incurridos que deben ser resarcidos sólo son aquéllos que efectuaron los familiares de la sra. Loayza "en sus gestiones ante las autoridades peruanas con ocasión de este proceso" (sic). No son todas las gestiones ni tampoco todas las gestiones ante las autoridades peruanas, sino únicamente las gestiones ante las autoridades peruanas con ocasión de este proceso; vale decir, los trámites que pudieron hacer esos familiares ante las autoridades del Perú con motivo de este proceso, que es el seguido ante la Corte de su Presidencia, excluyendo por obvias razones las gestiones ante la Comisión.

50) Resumiendo lo anterior, el pedido para que se abone US. 15,000.00 a la Dra. Carolina Loayza Tamayo es absolutamente ilegal e improcedente a tenor de lo que dispone la propia sentencia (párrafo ó de la parte resolutive).

COSTAS DEL PROCESO

La demanda de la Honorable Comisión persiguió que el Estado Peruano fuera condenado al pago de las costas de este proceso, pero la sentencia materia de comentario sólo dispone que se resarzan los gastos incurridos; insistimos, los gastos efectuados y demostrados, más de ninguna manera autoriza la presentación de facturas por pagar ni de pretensiones especulativas que intenten colgarse de ese mandato para lucrar a costa del Estado Peruano.

51) Por los argumentos vertidos en el punto que antecede, deviene en infundada la solicitud de la Comisión para que se ordene el pago de US. 5,000.00, pues como señalamos, el resarcimiento ordenado es sólo para los familiares de la sra. Loayza Tamayo y por los gastos incurridos ante las autoridades peruanas con ocasión de este proceso. La Honorable Comisión no tiene derecho alguno a exigir ese pago, no sólo por no haber sido

ordenado en la sentencia, sino porque no es ético que un organismo de la Organización de los Estados Americanos, que solventa sus gastos con las cuotas que abonan los países que integran el sistema interamericano, entre los que está el Perú, pretenda cobrar gastos por realizar las funciones que le encomienda la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

POR TANTO :

A Ud. pido tener por formuladas las observaciones que anteceden y declararlas fundadas al momento de resolver.

ACTOSI DIGO : Que en parte de prueba ofrezco la siguiente :

1) Copia de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de Abril de 1997, que resolvió la demanda interpuesta contra las leyes 26479 y 26492.

2) Copia de la Revista "Caretas" del 26DIC97 (Nº1497, pag.26 al 30), en la que bajo el título de "Premios a la Resistencia 1997", aparece retratada la sra. María Elena Loayza Tamayo conjuntamente con su hermana Carolina Loayza Tamayo, como personas que destacaron durante 1997 por la gestión que realizaron para la liberación de la primera.

3) Oficio N° 052-98-D-EPMSM/CH-PNP de 21ABR98, suscrito por el Cnsal. PNP Enrique Castillo León, Director del Establecimiento Penal de Máxima Seguridad de Chorrillos, en el que indica que la sra. María Elena Loayza Tamayo desde su ingreso a ese centro de reclusión de 03 de marzo de 1993 hasta su egreso el 16 de octubre de 1997, sólo fue visitada por sus padres Julio Loayza Sudario, Adeline Julia Tamayo Trujillo, por sus hermanas Delia Maydel Loayza Tamayo y Elizabeth Loayza Tamayo, así como por sus hijos Gisselle Zabrano Loayza y Paul Zabrano Loayza. No se incluye en esas visitas a los restantes hermanos.

4) El informe que debe ser solicitado al Director del Establecimiento Penal de Chorrillos en la ciudad de Lima, para que precise en que fechas las personas indicadas en el documento que anteceden visitaron a la sra. María Elena Loayza Tamayo en dicho Penal.

5) El mérito del video acompañado por los "representantes" de la sra. María Elena Loayza Tamayo al presentar la solicitud de indemnizaciones y reparaciones, con el que se acredita la copiosísima difusión que realizaron los diversos medios televisivos con motivo de su liberación, el cual tiene una duración de más de 2 horas y contiene una síntesis de las informaciones que propalaron los canales de televisión de la

ciudad de Lima en esa oportunidad.

OTROSI DIGO : Que por los fundamentos expresados en el numeral 33 de este escrito impugno el valor probatorio de las instrumentales presentadas como anexos XV, XVI, XVIII, XIX, XX, XXI, XXA, XXXII y XXXIII en el escrito de los "representantes" de la sra. Loayza.

OTROSI DIGO : Que no estando documentados los cuadros presentados por los "representantes" de Maria Elena Loayza Tanayo con el anexo XXVIII del escrito de representaciones, vengo a impugnar el valor probatorio que se pretende conferir al citado cuadro.

Lima, 20 de abril de 1998.

MARIO FEDERICO CAVAGNARO BASILE

AGENTE DEL GOBIERNO DEL PERU