



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrchd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile  
Chile

González Quintero, Rodrigo  
DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD NACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL SURCOREANA  
Revista Chilena de Derecho, vol. 40, núm. 1, enero-abril, 2013, pp. 227-259  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177028147009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD NACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SURCOREANA

RODRIGO GONZÁLEZ QUINTERO<sup>1</sup>

**RESUMEN:** A pesar de su consagración expresa en las constituciones de 1972 y 1980, los derechos humanos en Corea del Sur fueron objeto de transgresión constante durante los tiempos anteriores a la transición democrática ocurrida en 1987. Precisamente dicha transición, marcada por la adopción de una nueva Constitución, es el inicio de una nueva era en la protección de los derechos y libertades fundamentales, la cual se evidencia principalmente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Las decisiones de la Corte a este respecto, como se presenta en el presente artículo, buscan el balance de intereses constitucionalmente protegidos, a saber los derechos fundamentales de un lado, y de otro, la seguridad nacional.

**Palabras Clave:** *Corea del Sur, Transición Democrática, Corte Constitucional, Derechos Humanos, Seguridad Nacional.*

**ABSTRACT:** Human rights in South Korea, despite their express inclusion in the 1972 and 1980 constitutions, were subject to constant violations during the times prior to the 1987 democratic transition. Precisely, said transition—signaled by the adoption of a new constitution—is the beginning of a new era of rights' protection, which may be observed through the jurisprudence of the Constitutional Court. The Court's decisions concerning rights, as it is shown in this article, are aimed to balance constitutionally-protected interests, such as fundamental rights on the one hand and, national security on the other.

**Key words:** *South Korea, Democratic Transition, Constitutional Court, Human Rights, National Security.*

## 1. INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho Constitucional surcoreano ha cobrado especial interés en tiempos recientes para el Derecho Comparado, debido a múltiples razones. Entre otras, destacan la negociación y posterior conclusión de tratados comerciales bilaterales entre la República de Corea y varios países latinoamericanos; la celebración sucesiva de cinco Encuentros de Estudios Coreanos en América Latina, en Argentina, México, Brasil, Chile y Colombia respectivamente, entre los años 2003 y 2011; también los estudios respecto a la transición democrática y la reinstauración de un modelo efectivo de control constitucional,

---

<sup>1</sup> Profesor-Investigador de la Escuela de Derecho-Universidad Sergio Arboleda, Bogotá-Colombia. Doctor en Derecho (J.S.D.) y Magíster en Derecho (LL.M.) por Washington University in St. Louis; Magíster en Historia (M.A.) de Illinois State University; Abogado Universidad de Navarra. Contacto: rgonqui@gmail.com; rodrigo.gonzalez@usa.edu.co. El presente artículo es producto de una investigación adscrita al Grupo DE LAS CASAS-Departamento de Derechos Humanos, Escuela de Derecho-Universidad Sergio Arboleda, Bogotá-Colombia.

tanto a nivel comparado general<sup>2</sup> como a nivel hispanoamericano<sup>3</sup>. Y es que el desarrollo del Derecho Constitucional surcoreano entendido como un proceso liderado por la Corte Constitucional, ha sido sorprendente, cuyo punto de partida se halla en la transición democrática y la adopción de la Constitución en el año 1987<sup>4</sup>; en sus más de siete mil sentencias el alto tribunal ha tocado aspectos diversos de la vida social, política y jurídica, renovando y actualizando el proceso de constitucional acaecido en 1987<sup>5</sup>. Sin embargo, marcando un contraste para con las casi tres décadas previas de gobiernos autoritarios, periodo en el cual existía nominalmente un sistema de control constitucional que en realidad fue inoperante, es la actividad jurisprudencial de la Corte respecto de los derechos fundamentales aquella particularmente destacable.

Por ello, el presente artículo busca exponer —con base a jurisprudencia constitucional— el cambio sustancial y el contraste respecto al autoritarismo pasado que supone no solo la promulgación de una nueva Constitución, sino la existencia de un tribunal constitucional comprometido con el ejercicio de sus atribuciones. Pese a ser una nueva época más abierta en términos democráticos, es también una situación que se circunscribe a particulares elementos geopolíticos y peculiares percepciones respecto a la idea de seguridad nacional. Y en ese sentido, aunque comprometida para con su función protectora y garantista de los derechos y libertades fundamentales, la Corte Constitucional opera dentro de este contexto singular descrito. Por ello, la tesis del presente escrito es que cuando algún elemento relativo a la seguridad nacional está presente en una controversia a decidir por la Corte, esta privilegia las nociones de orden jurídico y seguridad nacional por sobre la protección de los derechos humanos.

El presente escrito no es un análisis interpretativo como tal, de los argumentos filosóficos y jurídicos esgrimidos por el alto tribunal cuando en sus decisiones pondera bien la protección de un derecho fundamental, o bien la salvaguarda del orden jurídico y la seguridad nacional; y la razón no es otra que se encontrarían contradicciones insalvables entre los argumentos que sustentan ambas posturas<sup>6</sup>. Así, en el escrito se expone de manera

<sup>2</sup> Ver GINSBURG (2003).

<sup>3</sup> Ver GONZÁLEZ QUINTERO (2011), GONZÁLEZ QUINTERO (2010) y GONZÁLEZ QUINTERO (2009).

<sup>4</sup> Para algunos autores la de 1987 fue una reforma constitucional, mientras que para otros es una nueva Constitución; entre los primeros, West y Baker se refieren a ella como “conjunto de reformas constitucionales” WEST y BAKER (1988) p. 136; WEST y YOON hablan de “la implementación de la novena enmienda a la Constitución” WEST y YOON (1992) p. 74; GINSBURG hace referencia a una reforma constitucional, GINSBURG (2002) p. 779; BOO escribe que la Constitución “promulgada en julio de 1948 por vez primera, ha sido reformada en varias ocasiones”, siendo en 1987 la última, BOO (1990) p. 17. Entre los segundos, Yoon escribiendo en solitario habla de una nueva Constitución, YOON (1989) p. 134; y KIM declara que “algunas de las revisiones constitucionales que han tenido lugar en la historia coreana, han resultado en nuevas redacciones completas” KIM (2006) p. 50. Por tanto, el texto constitucional vigente puede entenderse bien como la Constitución de 1987, o bien como una reforma constitucional.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ QUINTERO (2011).

<sup>6</sup> Así por ejemplo la Corte expresa preocupación por leyes arbitrarias que conculquen “libertades de expresión, de prensa, científica y artística, y en suma la violación del principio del Estado de Derecho” (Sentencia 89Hun-Ka113, 1990); habla de la investigación judicial como etapa en la que “la protección de los derechos fundamentales es apremiante” (Sentencia 98Hun-Ma5, 1999); afirma que cualquier limitación sobre la ciudadanía debe provenir “de una ley emanada del parlamento, cuyos contenidos han de ser razonables y legítimos” (Sentencia 99Hun-Ba36, 2001); y además que dentro del Estado surcoreano opera como “principio fundante la protección

descriptiva el tratamiento que la jurisprudencia constitucional surcoreana le ha dispensado a los derechos humanos, cuando concurren estos o no en el mismo caso con elementos relativos a la seguridad nacional o el orden jurídico. Y el hilo conductor existente entre las decisiones judiciales reseñadas aquí, es precisamente la presencia e identificación o no –de parte de la Corte Constitucional– de aquellos elementos pertenecientes al orden jurídico o la seguridad nacional.

Comienza el presente escrito por exponer la situación de los derechos humanos antes de la democratización ocurrida en 1987. En ese orden de ideas se analizan los derechos enumerados en las constituciones de 1972 y 1980, así como los instrumentos legales que atentaban contra los mismos, a saber la Ley de Seguridad Nacional y la Ley Anticomunismo. Luego, tras una breve referencia a la transición democrática y a la promulgación de la Constitución de 1987, se explicarán tanto el catálogo de derechos contenido en esta, como también el establecimiento y funcionamiento de la Corte Constitucional en el sistema actual. Tras el marco teórico expuesto, se pasará a estudiar doce sentencias en las que el alto tribunal ha decidido sobre el alcance efectivo de los derechos y libertades fundamentales, en las que existe un contraste determinado por la presencia o no de la idea de seguridad nacional; dichas sentencias se expondrán en tres grupos: en el primero están las decisiones en las que la Corte no identifica a la seguridad nacional o el orden jurídico como elementos capitales, y por tanto protege al derecho fundamental vulnerado; en el segundo, están las decisiones en las que la Corte decide favorecer a la seguridad nacional o el orden jurídico, por encima de los derechos fundamentales; y en el tercero están aquellas decisiones en las que el asunto en cuestión no se relaciona directamente con la seguridad nacional, y aunque la Corte aborda dicha noción tangencialmente, al encontrar afectación de principios constitucionales se decanta entonces hacia la protección del derecho fundamental. Por último se expondrán las conclusiones.

## 2. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COREA DEL SUR ANTES DE 1987

La cultura de seguridad y la política coreanas han estado siempre relacionadas con su realidad y sus tendencias geopolíticas. En ciertos momentos ha sido un Estado relativamente débil, siempre compartiendo fronteras con las potencias mayores de la región. Es más, la península coreana ha sido objeto de 900 invasiones a lo largo de su historia; así, durante el siglo XX perdió su soberanía y fue ocupada, para luego ser dividida por causa de la guerra hasta el día de hoy. Es por ello que desde la postguerra, las fuerzas militares emergieron

---

de los derechos fundamentales de los ciudadanos contra el ejercicio abusivo del poder público" (Sentencia 2006 Hun-Ka13, 2007). Pero el mismo tribunal ha declarado a la vez que "la pena capital es una opción inevitable para el Estado" y necesaria "para que haya justicia" (Sentencia 2008Hun-Ka23, 2010); también que "ningún derecho o libertad fundamental puede operar como base para desintegrar al Estado y al ordenamiento jurídico" (Sentencia 2002Hun-Ka1, 2004); y otorga un estatus especial de protección a la seguridad nacional, refiriéndose a ella como 'valor preconstitucional' indispensable "para la existencia de la nación, la preservación del territorio nacional, y para la protección de la vida, seguridad y libertad de los ciudadanos" (Sentencia 2002Hun-Ka1, 2004).

como la institución más respetada y rica –a nivel de recursos– dentro de lo que era un país entonces subdesarrollado. Después, a partir de los inicios de los sesentas los militares arrancaron el poder de las manos de los civiles, y lo mantuvieron de una u otra forma hasta 1987<sup>7</sup>.

Tres décadas de gobiernos militares mermaron la fortaleza institucional, por lo que es posible afirmar que, tradicionalmente las instituciones públicas de Corea del Sur han sido débiles y utilizadas por los regímenes autoritarios; en especial tras el golpe militar de 1961, tanto la legislatura como la judicatura fueron meros instrumentos que aprobaban y apoyaban políticas dictadas por el gobierno, y dicha situación no cambió sino hasta la transición democrática de 1987<sup>8</sup>. En cualquier caso, el poder estatal se ha entrometido a tal punto en la esfera privada, que se ha ganado el nombre de “Estado superdesarrollado”. Al final, el Estado ha dependido constantemente en la fuerza excesiva para mantener el sistema, lo que ha resultado en el decaimiento de las instituciones políticas<sup>9</sup>.

A la realidad antes descrita debe agregarse factor neurálgico a la seguridad nacional, pues al identificar amenazas sobre la misma por parte del régimen comunista de Corea del Norte, se ha utilizado como justificante de dinámicas no democráticas de gobierno durante décadas. Por ello, la idea de proveer seguridad en este ambiente de –alegada– inseguridad, se convirtió en el contrato social coreano. Al dar seguridad y bienestar, los regímenes autoritarios compraron su legitimidad política, pese a haber llegado al poder mediante medidas ilegítimas y prácticas draconianas<sup>10</sup>. Ahora bien, el tema de la seguridad nacional no debe ser subestimado; de hecho, la península coreana ha sido fuente de conflicto y alarma ante la comunidad internacional por largo tiempo. Las sospechas sobre Corea del Norte son generalizadas, pues sus líderes –a los ojos de Occidente– son misteriosos e impredecibles, y la controversia acerca de su capacidad nuclear y de misiles alimentaron el miedo de un conflicto coreano en la década de 1990<sup>11</sup>. Entonces, uno de los elementos clave de la coyuntura política allí es la de una situación persistente y recurrente de tensión militar, cuyo origen histórico se remonta a la rivalidad latente entre estadounidenses y soviéticos a finales de la Segunda Guerra Mundial, que resultó en la división de la península a la altura del paralelo 38<sup>12</sup>.

Desde 1948 se erigen dos Estados coreanos separados tanto ideológica como políticamente<sup>13</sup>, los cuales entre 1950 y 1953 se enfrentaron en lo que se conoce como la Guerra de Corea; el costo humano de esta última fue altísimo –casi dos millones de víctimas, según lo reseña el profesor Bluth<sup>14</sup>– y en palabras de Bleiker, “su recuerdo de violencia y muerte domina a las políticas en la Península”<sup>15</sup>. En ese sentido, el Armisticio de 1953 puso fin al conflicto, aunque técnicamente implica solo un cese al fuego que nunca fue

<sup>7</sup> CHA (2003) pp. 203-204.

<sup>8</sup> SHIN (1999) p. XXII.

<sup>9</sup> COMPTON (2000) p. 144.

<sup>10</sup> CHA (2003) p. 205.

<sup>11</sup> PARK Y KIM (2001) pp. 13-14.

<sup>12</sup> BLEIKER (2005) p. XXVII.

<sup>13</sup> BLEIKER (2005) p. XXVII.

<sup>14</sup> BLUTH (2011) p. 59.

<sup>15</sup> BLEIKER (2005) p. XXVII.

firmado por Corea del Sur; desde entonces, jurídicamente las dos Coreas se mantienen en estado de guerra<sup>16</sup>. En consecuencia, ningún otro lugar del planeta tiene las características especiales y anacrónicas de la península coreana. Allí la Guerra Fría persiste, ya que a pesar de la caída del comunismo europeo, esta sigue herméticamente dividida entre el Norte comunista y el Sur capitalista; la Guerra de Corea se encuentra tan solo bajo tregua y limitada por un frágil armisticio, fortificada por la confrontación militar más grande del mundo con casi dos millones de soldados<sup>17</sup>. Como resultado de seis décadas de enconada división, lo cierto es que “las dos Coreas han desarrollado identidades distintas, que además se oponen directamente entre sí; identidades tan enquistadas en la conciencia social, que hacen de las políticas de seguridad actuales algo virtualmente insuperable”<sup>18</sup>.

La situación antes descrita llevó a que los gobiernos surcoreanos hasta el año 1987 –aunque no tan cerrados y sin despertar el mismo grado de sospecha o resquemor que el régimen de Corea del Norte– se caracterizaran por ser autoritarios, y por el alto grado de control ejercido sobre la sociedad, llegando al punto de su militarización<sup>19</sup>. Es en dicho contexto que fueron aprobados dos de los instrumentos normativos que, durante décadas y hasta hoy, han operado como obstáculo para la implementación y realización efectiva de los derechos fundamentales; dichos instrumentos son la Ley de Seguridad Nacional y la Ley Anticomunismo. Y pese a que –como lo señala el profesor Kim– “desde el primer texto constitucional coreano –promulgado en 1948– existían cláusulas relativas, aunque muy básicas, a derechos fundamentales<sup>20</sup>” estos han sido infringidos de manera severa “en nombre de la seguridad nacional y del crecimiento económico<sup>21</sup>”.

### 3. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES DE 1972 Y 1980

La Constitución de 1972 –promulgada el 27 de diciembre del mismo año– es sobre el papel un texto *pro persona*, pues desde el preámbulo habla de “igualdad de oportunidades para todos,” del “desarrollo completo de las capacidades individuales,” así como también de “promover el bienestar del pueblo” y asegurar “la seguridad, la libertad y la felicidad”. El capítulo segundo, bajo la rúbrica ‘derechos y deberes de los ciudadanos’, se dedica a la enumeración de los mismos entre los artículos 8 y 34. Entre otros, en dicho catálogo están la dignidad humana, igualdad ante la ley, libertad personal, prohibición de la tortura y de la autoincriminación, derecho al debido proceso; de igual manera están presentes el principio de legalidad, la libertad de residencia e inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad

<sup>16</sup> BLEIKER (2005) p. 10.

<sup>17</sup> CUMINGS (2001) p. 109; BLEIKER (2005) p. XXVII. De acuerdo al completísimo estudio realizado por BLUTH, respecto al poderío militar de los dos países, Corea del Sur disfruta de una ventaja significativa producto de su desarrollo industrial. Compensa así los más de un millón de soldados y la fuerza nuclear de Corea del Norte, frente a sus poco más de setecientos mil. Corea del Norte cuenta además con misiles balísticos que llegan a cualquier punto de la península, cuyas cabezas pueden ser convencionales, químicas, biológicas o nucleares. Ver BLUTH (2011) pp. 45-48.

<sup>18</sup> BLEIKER (2005) p. XXXI.

<sup>19</sup> BLEIKER (2005) p. XIII.

<sup>20</sup> KIM (2007) p. 1.

<sup>21</sup> KIM (2007) p. 6.

de la correspondencia, libertad religiosa y de conciencia, libertad de expresión, asociación, reunión e información; también se consagran el derecho a la educación y la libertad de aprendizaje, el derecho a la propiedad, al trabajo, a elegir y ser elegido, así como también derechos sindicales.

El artículo 30 afirma que "todos los ciudadanos tienen el derecho a una vida digna," y obliga al Estado a velar por aquellos en especial situación de desamparo. El artículo 31 –eliminado luego en la Constitución de 1980– manda que, a manera de protección, el Estado "velará por la pureza del matrimonio y la salud" de los ciudadanos. El artículo 32 se compone de dos secciones aparentemente contradictorias; en la primera afirma que "no podrá negarse la existencia de libertades y derechos, bajo el pretexto de que no están contenidos en la Constitución;" en la segunda dice que "las leyes restrictivas de derechos y libertades serán aprobadas únicamente por razones de seguridad nacional, bienestar general o mantenimiento del orden". En el artículo 34 –el último del citado capítulo– impone sobre todos los ciudadanos "el deber de defensa nacional".

La Constitución de 1980 –que entró en vigor el 27 de octubre– es de igual manera, en el texto, *pro persona*. Desde el preámbulo habla de "justicia, humanismo y amor fraternal," así como de la determinación del pueblo para "destruir todos los vicios e injusticias sociales," para "fortalecer el orden democrático libre," y para "crear una nueva era histórica que garantice la seguridad, libertad y felicidad para siempre". Al igual que en su predecesora, los derechos y libertades se enumeran en el capítulo segundo, entre los artículos 9 y 37; en suma, estos son bastante similares a aquellos contenidos en el texto de 1972, sin embargo bien vale la pena resaltar las nuevas figuras introducidas por la norma fundamental de 1980. En ese sentido, además de consagrar la dignidad humana, el artículo 9 establece el derecho a perseguir la felicidad. Dentro de las diversas disposiciones que componen el debido proceso, la sección 4 del artículo 25 consagra la presunción de inocencia. Aparecen también como nuevos el derecho a un ambiente sano (art. 33) y el derecho a la salud (art. 34.2).

Ahora bien, la redacción referente al matrimonio, así como las restricciones constitucionalmente permitidas a los derechos y libertades introducen cambios dignos de mención. En cuanto al primero, el artículo 34.1 afirma que "el matrimonio y la familia se basan en la dignidad individual y la igualdad de los sexos;" en cuanto a las segundas, aparece por primera vez la noción de núcleo esencial, pues "cuando se impongan restricciones, no podrá violarse aspecto esencial alguno de los derechos y libertades," y, las limitaciones solo procederán acorde a la ley y únicamente por "necesidades de seguridad nacional, mantenimiento del orden jurídico y bienestar general (art. 35. 2)".

#### 4. TRANSGRESIÓN GENERALIZADA DE LOS DERECHOS HUMANOS: REFERENCIA ESPECIAL A LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL Y A LA LEY ANTICOMUNISMO

Pese al marco constitucional descrito en el acápite previo, lo cierto es que ante la ausencia de un trazado que fuese pacífico, predecible, y acorde a reglas, para la transición de un gobernante a otro, el factor 'derechos humanos' del sistema constitucional surcoreano ha tendido siempre a perderse dentro una política militar recurrente de fuerza, que manio-



bra de acuerdo a la necesidad de mantener el poder; previo a 1987, en general los derechos humanos fueron objeto de rampantes violaciones por parte del gobierno. Opositores fueron no solo detenidos, sino además golpeados y torturados; algunos políticos, objeto de medidas abusivas, y cientos de ellos excluidos de la arena política; los sindicatos fueron restringidos severamente, así como el derecho al debido proceso transgredido caprichosamente; el derecho de reunión pacífica también fue objeto de transgresión constante<sup>22</sup>.

Como ya se ha dicho, los gobiernos militares en Corea del Sur –entre 1961 y 1987– fueron de carácter esencialmente autoritarios y represivos. En ellos, según lo expone el profesor Yoon, la voluntad popular y la fuerza de la ley eran distorsionadas para acomodarse así a la necesidad política del momento, a expensas de la justicia y de los derechos humanos. Situación agravada además, por la debilidad manifiesta de instituciones como la judicatura y la legislatura, las cuales eran incapaces de oponerse al vastísimo poder discrecional en manos del Ejecutivo<sup>23</sup>. Así, en por lo menos trece ocasiones –entre 1961 y 1979– el gobierno de turno recurriría a medidas de excepción o de emergencia, que a la postre facilitarían la represión contra los ciudadanos. Por ejemplo, la ley marcial fue declarada a nivel nacional en mayo de 1961 y octubre de 1972, mientras que solo para las regiones de Seúl y Pusán en junio de 1964 y octubre de 1979, respectivamente. El acuartelamiento fue decretado en Seúl a partir de los meses de agosto de 1965 y octubre de 1971, y en octubre de 1979 para las áreas de Masán y Changwon. La Emergencia Nacional fue declarada en diciembre de 1971, en 1974 –enero, abril, agosto y diciembre–, y en los meses de abril y mayo de 1975<sup>24</sup>.

Los gobiernos liderados por el General Park –entre 1963 y 1979– y el General Chun –entre 1980 y 1987– se caracterizaron por ser genuinamente represivos. El primero dependió enormemente de tácticas autoritarias, recurriendo a la agencia estatal de inteligencia y a los militares para silenciar la oposición. La noción de seguridad nacional servía para legitimar la brutalidad ejercida contra enemigos internos; así cualquier amenaza de inestabilidad doméstica, causada por la naturaleza antidemocrática del régimen, llevaba a la intervención de las fuerzas militares y de policía. La amenaza potencial comunista –proveniente de Corea del Norte– se convirtió en el símbolo manipulable para justificar un ejército fuerte y las declaratorias de ley marcial, por lo que el mantenimiento de la estabilidad interna operaba como razón para no tolerar la polarización característica de regímenes democráticos y parlamentarios<sup>25</sup>. Como ejemplo de la naturaleza represiva e intolerante del régimen pueden citarse los tristemente célebres casos del Makgulri. El nombre proviene del licor de arroz popular en Corea, y se refiere a la encarcelación de ciudadanos que cantaban canciones norcoreanas mientras bebían tal licor. Es decir, el Estado perseguía individuos a raíz de la más pequeña desviación de lo que se entendía como el ideario antinorcoreano y anticomunista<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> BEER (1991) p. 280.

<sup>23</sup> YOON (1995) pp. 410-411.

<sup>24</sup> LEE (2002) p. 114.

<sup>25</sup> COMPTON (2000) pp. 149-159.

<sup>26</sup> CHO (1997) p. 134.



Para el mes de diciembre de 1971, y tras declarar el estado de emergencia, Park forzó una reforma constitucional. En el nuevo texto constitucional se fortalecieron las inclinaciones autoritarias del régimen que ya era altamente represivo, acrecentando significativamente la centralización política. En principio, allí se institucionalizó un Estado autoritario, ampliando su alcance e intrusión a proyectarse sobre la sociedad civil del país, como lo evidencia por ejemplo, la potestad otorgada al Presidente para suspender –y en efecto destruir– las libertades civiles. En conjunto con la ley de seguridad nacional y la ley anticomunismo, la Constitución de 1972 instauraba una dictadura de facto en donde el presidente Park justificaba sus medidas draconianas –que resultaron en transgresiones palpables de derechos humanos y laborales– como necesarias frente a la situación inestable en Asia oriental<sup>27</sup>.

Durante el gobierno de Chun, la represión arreció contra trabajadores disidentes, estudiantes, políticos y periodistas, los cuales fueron arrestados por miles y luego recluidos en campos militares de reeducación. Además, en virtud de leyes de purificación política (aprobadas por el Consejo Legislativo de Seguridad Nacional en noviembre de 1980) se le prohibió la militancia y eventual candidatura a más de quinientos ciudadanos<sup>28</sup>. La restricción sobre actividades políticas fue tal, que muchos activistas fueron encarcelados, y algunos de ellos incluso condenados a muerte<sup>29</sup>. Sin embargo, el hecho prominente que evidenció la brutalidad del régimen se conoce como la masacre de Kwangju. Como antecedente sirve apuntar que, desde la segunda mitad de la década de los setenta el país experimentaba un crecimiento económico fenomenal, auspiciado por el liderazgo político autoritario que a la postre había dejado severos vacíos. En particular, esta desigualdad de beneficios era evidente en la región de Kwangju (suroccidente del país), generando una situación potencialmente explosiva, pues quizás debido a la naturaleza coercitiva del Estado coreano, la legitimidad del régimen era muy baja fuera de aquellos círculos directamente beneficiados por el mismo. De otro lado, los arrestos de varios políticos opositores entre 1979 y 1980 generó en Kwangju la protesta civil más grave en la historia de Corea, ante la cual el presidente Chun despachó destacamentos militares para enfrentar la crisis. En abril 15 de 1980 tropas del gobierno dispararon sobre los manifestantes, matando a varios cientos de ellos. El número de víctimas mortales de este desafortunado hecho es impreciso, y oscila entre la cifra oficial de 191 y hasta dos mil<sup>30</sup>.

Presentada ya la descripción general acerca de la situación de los derechos humanos en Corea del Sur, enmarcada dentro de la particular realidad geopolítica y de gobiernos autoritarios, es pertinente hacer referencia a los dos instrumentos que afectaron la vigencia efectiva de los derechos durante la segunda mitad del siglo XX: la Ley de Seguridad Nacional y la Ley Anticomunismo. Según lo afirma profesor Cho, en medio de la Guerra Fría, las restricciones impuestas sobre el ejercicio de los derechos humanos eran justificadas por el régimen –como ya se ha apuntado– en la amenaza que para la seguridad nacional repre-

<sup>27</sup> SAXER (2002) p. 47; COMPTON (2000) p. 154; WEST Y YOON (1992) p. 73.

<sup>28</sup> LEE (2002) pp. 180-181.

<sup>29</sup> SAXER (2002) p. 48.

<sup>30</sup> COMPTON (2000) p. 155-156; SAXER (2002) p. 48; GINSBURG (2009a) p. 297.

sentaba el régimen comunista de Corea del Norte; sin embargo las dos leyes citadas servían como herramienta legal para mantener el autoritarismo, más que como instrumento efectivo para la protección de potenciales agresiones provenientes de Corea del Norte. Así, la autoridades surcoreanas hacían que ciudadanos ideológicamente de izquierda o simplemente liberales fuesen catalogados como radicales violentos que apoyaban a Norcorea, lo que entonces permitía la aplicación de las citadas leyes como medio para castigar a aquel acusado de hacer o decir cualquier cosa que en apariencia beneficiara al gobierno del Norte<sup>31</sup>.

Así durante los años de autoritarismo las ideas y actividades que criticaran al régimen anticomunista y antinorcoreano eran calificadas de comunistas y por tanto, castigadas severamente a la luz de la Ley de Seguridad Nacional; ciudadanos surcoreanos miembros de organizaciones cuyo espectro iba desde la izquierda independiente hasta los demócratas liberales, incluyendo cualquier grupo opositor que promoviese bien el anti-capitalismo o la unificación de las dos Coreas, eran los objetivos de la citada Ley. Incluso activistas de derechos humanos fueron considerados como simpatizantes ingenuos de los grupos nombrados, y por ello cayeron bajo el yugo de dichas disposiciones legales. No es temerario afirmar que, en conjunto, estas leyes servían como una constitución *de facto* que desbordaba totalmente a los principios democráticos y constitucionales<sup>32</sup>.

La Ley de Seguridad Nacional fue promulgada por primera vez en diciembre de 1948 en la República de Corea –Corea del Sur–, tan solo cuatro meses después que la península de Corea se dividiera en dos estados<sup>33</sup>, y desde entonces ha sido reformada en varias ocasiones, aunque nunca derogada debido a que su existencia encuentra justificación en la presencia de una Corea del Norte comunista y beligerante<sup>34</sup>. El texto de la Ley vigente durante los sesentas y setentas, penalizaba severamente distintas actividades; empezaba, en su artículo primero por definir a una organización antiestatal, como aquella “cuyo propósito sea asumir el título de gobierno o perturbar al Estado,” estableciendo para sus líderes penas de cadena perpetua y muerte; iguales penas se establecen –en el artículo tercero– para aquel que “detecte, obtenga, o divulgue secretos nacionales” o realice acciones con explosivos, realice incendios o inundaciones, o cometa homicidios.

En el texto también se penaliza con prisión de hasta diez años –artículo cuarto– cualquier acción dirigida a instigar o publicitar las actividades tipificadas en los demás artículos, además de establecer las mismas penas de los artículos uno y tres para todo individuo que voluntariamente incurra voluntariamente en dichas acciones, con el objeto de apoyar a una organización antiestatal (artículo quinto). La Ley castiga con prisión el inmigración ilegal desde y hacia Corea del Norte –artículo sexto–, así como la conspiración y la falla de denuncia. El artículo trece atenúa la pena –y hasta la exime– para el individuo que habiendo cometido el delito se entregue a las autoridades. Bajo las reglas establecidas en el

<sup>31</sup> CHO (1997) pp. 126-127.

<sup>32</sup> CHO (2003) p. 51.

<sup>33</sup> La República de Corea, en la parte sur de la península, fue establecida en agosto de 1948; la República Popular-Democrática de Corea, en la parte norte, fue establecida en septiembre de 1948.

<sup>34</sup> SAXER (2002) p. 19.

artículo quince, el juez puede extender hasta por diez días el período regular de detención del sospechoso.

La Ley Anticomunismo fue promulgada inicialmente en julio de 1961 y tras varias reformas, fue en 1980 fusionada con la Ley de Seguridad Nacional. Dicha fusión obedeció a que ambos instrumentos se entrecruzaban, además de que el hecho de ser la única ley, entonces, en el mundo con el término ‘anticomunismo’ afectaba negativamente las posibilidades comerciales surcoreanas con países comunistas<sup>35</sup>. En cualquier caso, su artículo primero proclamaba un propósito implacable, aquel de “fortalecer la postura anticomunista [...] y bloquear las actividades de organizaciones comunistas que pongan en peligro la seguridad nacional, de manera que se protejan la seguridad del Estado y la libertad del pueblo”. Para todos los efectos, la Ley aplica a organizaciones comunistas y penaliza a sus miembros –de acuerdo al artículo segundo– con prisión y trabajos forzados de hasta siete años.

La Ley establece –según el artículo cuarto– la misma pena para el individuo que favorezca dichas organizaciones, o incluso a las que estén fuera de Corea del Sur, ya sea por alabanza, promoción, alineación o cualquier otro medio, así como también establece idéntica pena por producir, duplicar, importar, custodiar, transportar, distribuir, vender o adquirir cualquier medio de expresión relacionado con estos grupos. La misma pena aplica para la persona que se relacione, reúna y comunique con, o reciba dinero o materiales de un miembro de las organizaciones descritas (artículo quinto). Similar a su equivalente en la Ley de Seguridad Nacional, el artículo sexto castiga aquel que transite desde y hacia Corea del Norte, con prisión de hasta cinco años; no obstante, el lenguaje de referencia es más drástico al hablar de ‘escape’ e ‘infiltración.’

La Ley castiga también cualquier tipo de asistencia material –armas, munición, o dinero– o el dar refugio a sus miembros, en su artículo séptimo, con prisión de hasta diez años y trabajos forzados. Llamam particularmente la atención el sistema de recompensas establecido en los artículos diez y once, ya que premia no solo a la persona que entregue información relevante sobre dichas organizaciones, sino que además premia a la persona que haya “matado inevitablemente al sospechoso” o “lo haya forzado a suicidarse” debido a la resistencia al arresto de este último.

## 5. LA CONSTITUCIÓN DE 1987 Y LA CORTE CONSTITUCIONAL: UNA NUEVA CONCEPCIÓN ACERCA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Durante la presidencia de Chun, el estrés acumulado durante más de veinticinco años de expansión económica, alcanzada bajo un régimen jurídico-político muy estricto y represivo, resultó en una situación demasiado onerosa para los coreanos<sup>36</sup>. Dichos años de gobierno estuvieron marcados por sentimientos de desasosiego entre los ciudadanos, expresados en multitudinarias marchas callejeras y manifestaciones de desobediencia civil, que exigían la implementación medidas democráticas e inclusivas. A partir de 1985 las marchas auspiciadas por la oposición al régimen convocaron a miles de personas; para el mes de ju-

<sup>35</sup> CHO (1997) p. 135.

<sup>36</sup> OH (1999) p. 61.

nio de 1987 llegaron a cifras de un millón de personas en Seúl y de trescientas mil en otras ciudades, cuando se protestaba por la escogencia arbitraria del general Roh como sucesor de Chun a la presidencia. Pese a que la respuesta del gobierno eran medidas represivas contra los manifestantes –atenuadas solo por el temor a perder la sede de los Juegos Olímpicos a celebrarse en el verano de 1988–, en junio 29 de 1987 el candidato presidencial Roh realizó una declaración pública en la que se comprometía a promover reformas constitucionales que resultarían en una apertura democrática<sup>37</sup>.

En la citada declaración, Roh –en su calidad de candidato oficialista– se comprometió a facilitar la elección presidencial directa, así como también la revisión de leyes electorales que removieran efectivamente obstáculos respecto a la participación; habló de promover una amnistía general y restauración de derechos políticos para disidentes y opositores presos; de igual manera se comprometió en la lucha contra la criminalidad y la corrupción. Y como punto central declaró su compromiso total para con el respeto y fortalecimiento de los derechos humanos. En las horas siguientes el presidente Chun se adhirió a la declaración de Roh, comprometiéndose a dejar el poder al final de su mandato<sup>38</sup>. En agosto de 1987 se inició el proceso de reforma constitucional, con la conformación del Comité Especial para la Revisión Constitucional, integrado por cuatro parlamentarios del partido oficialista y cuatro de partidos opositores. Las propuestas claves giraron alrededor del fortalecimiento de la legislatura, la elección presidencial directa, y el establecimiento de un sistema efectivo del control constitucional atribuido a la Corte Constitucional. El proyecto de reforma fue presentado al parlamento en septiembre y aprobado dentro del mismo en octubre, y luego sometido a referendo popular el 27 de octubre de 1987 en el que la reforma fue respaldada por el 93 por ciento de los votantes. El nuevo texto constitucional fue promulgado el día 29 del mismo mes<sup>39</sup>, y desde entonces, la Constitución de 1987 se erige como el símbolo de la transición a la democracia, después de tres décadas de gobiernos autoritarios.

La nueva Constitución simboliza la citada transición, debido por lo menos a tres razones. La primera, porque en tres décadas fue la primera ocasión en que tanto el traspaso del poder, así como también el texto de la norma suprema como tal, aparecen como resultado de la negociación y concertación entre el régimen oficialista y los partidos de oposición; por ello, la de 1987 –en contraste con las que le antecedieron– es una Constitución con mayor grado de legitimidad. La segunda, porque viene a culminar un proceso de democratización generado, presionado e impulsado por la ciudadanía surcoreana: miles de personas se volcaron a las calles en grandes protestas, exigiendo cambios institucionales que luego fueron consignados en el texto constitucional; y son los propios ciudadanos los que luego darán la sanción final a dicho texto mediante referendo. Y la tercera, porque el catálogo de derechos y la Corte Constitucional –a pesar de contar con figuras precedentes aciagas, inocuas y poco efectivas– son testimonio permanente de aquella transición. De alguna manera, y a través de la guarda de los derechos fundamentales y la consecuente influencia

<sup>37</sup> SAXER (2002) pp. 53-62.

<sup>38</sup> GONZÁLEZ (2009) p. 145.

<sup>39</sup> SAXER (2002) p. 66; YOON (1991) p. 106.

sobre la vida cotidiana del ciudadano, la Corte ha logrado mantener la distinción –según las palabras del profesor Yang– “entre constitucionalismo y autoritarismo”<sup>40</sup>.

## 6. LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA SURCOREANO: GENERALIDADES Y MARCO CONSTITUCIONAL-LEGAL DE ACTUACIÓN

El restablecimiento de un sistema efectivo de control constitucional, y la creación de un tribunal constitucional, hicieron parte importante de los debates y acuerdos alcanzados dentro del Comité de Revisión Constitucional. Además, no sería aventurado afirmar que en la declaración del candidato Roh en junio de 1987 se contemplaba la reinstauración del control constitucional, ya que en ella prometía ampliar la independencia del poder judicial y la protección eficaz de los derechos humanos. En ese sentido, los profesores West y Yoon interpretan la ampliación de la independencia de la judicatura, como un apoyo tácito a la creación de la Corte Constitucional<sup>41</sup>. Ahora bien, la tradición jurídica surcoreana no era ajena a la figura del tribunal constitucional, sino que por el contrario desde que terminó la ocupación japonesa a mediados del siglo XX en todos los textos constitucionales se ha contemplado un sistema de control constitucional centralizado. En la Primera República (1948-1960) dicho poder se atribuía al Comité Constitucional; en la efímera Segunda República (1960-1962) a una Corte Constitucional, que nunca tuvo la ocasión de actuar; durante la Tercera (1962-1972) se otorgaron dichas funciones a la Corte Suprema de Justicia, para luego depositarlas de nuevo en el Comité Constitucional tanto en la Cuarta (1972-1980) como en la Quinta República (1980-1987)<sup>42</sup>. Entonces, dos razones principales explican el restablecimiento del sistema de control constitucional actual. En primer lugar, la renuencia de la Corte Suprema de Justicia a reasumir funciones de control constitucional que en el pasado le eran propias, puesto que ante dicha alternativa, los entonces magistrados titulares del altísimo tribunal hicieron público su rechazo a la eventual extensión de su jurisdicción a asuntos constitucionales, dado el alto nivel controversial de los asuntos que surgirían tras tantos años de regímenes autoritarios. En segundo lugar, se temía un activismo judicial desbordado por parte de la Corte Suprema, que desembocara en un gobierno de los jueces<sup>43</sup>.

Tres artículos (111, 112 y 113) que conforman un capítulo separado de la Constitución de 1987 –el cuarto–, hacen referencia a la Corte Constitucional. El hecho de una regulación en un capítulo diferenciado es notable ya que, además de distinguirla de las ramas tradicionales del poder público, eleva su estatus jurídico-político puesto que la norma fundamental se estructura alrededor de solo diez capítulos; en ese sentido, en el papel, la Corte Constitucional goza del mismo prestigio que la legislatura, el ejecutivo y la judicatura.

<sup>40</sup> YANG (1993) p. 8.

<sup>41</sup> WEST y YOON (1992) p. 76.

<sup>42</sup> YOON (1989) pp. 134-151.

<sup>43</sup> WEST y YOON (1992) pp. 76-77.

De acuerdo a la sección primera del artículo 111, la Corte Constitucional tiene competencia sobre cinco clases de asuntos: constitucionalidad de leyes, destitución de altos funcionarios, disolución de partidos políticos, conflictos de competencia entre órganos públicos, y recursos de queja constitucional por violación de derechos fundamentales. La decisión final sobre la constitucionalidad de las leyes, calificada como "el corazón de las funciones de la Corte"<sup>44</sup> está regulada en la Ley de la Corte Constitucional, artículos 41, 44, 45 y 47. Esta figura se activa de manera incidental dentro de un proceso judicial, cuando bien de oficio o a instancia de parte, se eleva la solicitud de examen de constitucionalidad de una ley relevante para el caso. La decisión sobre la constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional, pero la solicitud de examen se tramita por medio de la Corte Suprema de Justicia. Si la solicitud de examen a instancia de parte es denegada por el juez, el ciudadano puede acudir directamente a la Corte Constitucional a través del recurso de queja constitucional.

El procedimiento para la destitución de altos funcionarios está prescrito en los artículos 48 a 54 de la Ley de la Corte Constitucional; la legislatura debe aprobar la moción de destitución del funcionario cuestionado —entre los que se encuentran el presidente, los ministros del gabinete, los miembros del Consejo de Estado, magistrados de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional, jueces, miembros del Consejo de Auditoría e Inspección, miembros de la Comisión Electoral entre otros—, para luego solicitar formalmente a la Corte Constitucional decidir sobre la misma. Una vez la Corte acepta la moción, el funcionario es suspendido automáticamente de sus funciones; de confirmarse la destitución, el funcionario es destituido sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que puedan derivarse de sus actuaciones.

Según lo dispuesto en el texto de la Ley de la Corte Constitucional (artículos 57 a 60) el gobierno —previa deliberación del Consejo de Estado— puede solicitar a la Corte una declaración que establezca la disolución de un partido político, cuando este último realice acciones o promueva objetivos que atenten contra el orden democrático. Durante el procedimiento la Corte puede suspender las actividades del partido cuestionado, y de declararse la disolución la Comisión Electoral es el órgano encargado de ejecutar la decisión. En cuanto a los conflictos de competencia, la Corte —de acuerdo a los artículos 61 a 67— tiene atribución para resolver aquellos que surjan entre órganos nacionales, órganos nacionales y entidades locales, y entes locales. El conflicto envuelve acciones u omisiones, ha de instaurarse dentro de los dos meses siguientes a que es conocido y no más tarde de seis meses a partir de que ocurrió; la Corte puede suspender los efectos de la acción-omisión referida hasta que decida finalmente sobre el conflicto suscitado.

Mediante el recurso de queja constitucional, según lo preceptuado en los artículos 68 y 69 de la Ley de la Corte Constitucional, el ciudadano tiene acceso directo al alto tribunal, cuando alguno de sus derechos ha sido violado por la acción u omisión de parte del poder público. Opera como acción subsidiaria, una vez todos los demás medios de defensa judicial han sido utilizados, y en cualquier caso, el recurso de queja constitucional no opera contra decisiones judiciales. En relación a los plazos, el recurso ha de instaurarse dentro de

<sup>44</sup> WEST y YOON (1992) p. 88.



los dos meses siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento de la transgresión, dentro de los seis meses siguientes a su ocurrencia, y dentro del mes siguiente a la fecha en que se expidió la decisión respecto al medio de defensa judicial previo.

El alto tribunal –según las secciones segunda y tercera del artículo 111 constitucional– se compone de nueve magistrados nombrados por el Presidente de la República, de los cuales tres deben ser escogidos de candidatos nominados por la legislatura y tres escogidos de candidatos nominados por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. El periodo de los magistrados es de seis años y pueden ser reelegidos<sup>45</sup>, y se les prohíbe pertenecer a partidos o participar en actividades políticas<sup>46</sup>. Como ya se ha anotado, el sistema de control constitucional vigente en Corea del Sur se nutre de experiencias pasadas<sup>47</sup>, pero además está imbuido por la energía y por la esperanza populares provenientes del proceso de democratización que culmina con la adopción de la Constitución de 1987.

## 7. EL CATÁLOGO DE DERECHOS DE 1987

Como ya se ha señalado en otros apartes de este escrito, la protección efectiva de los derechos humanos fue uno de los compromisos adquiridos por el entonces candidato oficial Roh –en su declaración de junio de 1987–, por lo que fue asimismo un tema capital a tratar durante la discusión de la reforma constitucional. El preámbulo de la nueva Constitución habla de “elevar la calidad de vida de todos los ciudadanos,” y la meta de “asegurar la libertad, seguridad y felicidad”.

La enumeración de los derechos humanos está en el capítulo segundo de la norma fundamental, entre los artículos 10 y 39 siendo bastante similar a la de su par de 1980 –comienza igualmente por la dignidad humana y la búsqueda de la felicidad–, pero aparecen nuevas figuras que son dignas de mención. Así por ejemplo, en el artículo 12, el cual consagra la libertad personal y las restricciones que esta implica sobre el accionar del Estado, se consagra por primera vez *textualmente* el debido proceso, pues en la sección 1 afirma que nadie podrá ser castigado salvo por “procedimientos legales,” y en la sección 3 habla de órdenes judiciales emitidas “según debido proceso”. En esa misma línea, la sección 5 del artículo 27 –en el cual se consagra el derecho a un juicio justo– se otorga a la víctima de un crimen el derecho a realizar una declaración dentro del juicio pertinente.

El artículo 30 instituye un derecho general para reclamar del Estado ayuda, para aquellos ciudadanos que hayan sufrido daños corporales o muerte por causas criminales; en el 34 se afirma que el Estado “promoverá el bienestar y los derechos de las mujeres, [...] los ancianos y los jóvenes”. El artículo 35 dice que el Estado “asegurará a todos los ciudadanos la vivienda cómoda, por medio de políticas de desarrollo de vivienda,” para finalmente consagrar en el artículo 36 un deber estatal de “proteger la maternidad”. Al igual que dentro del articulado de la Constitución de 1980, en la de 1987 también se protege el núcleo

<sup>45</sup> Artículo 112 (1) Constitución.

<sup>46</sup> Artículo 112 (2) Constitución.

<sup>47</sup> Experiencias que rayan con el fracaso, puesto que entre 1948 y 1960 el Comité Constitucional únicamente revisó siete casos, la Corte Constitucional entre 1960 y 1962 nunca tuvo chance de operar, y el Comité Constitucional entre 1972 y 1987 jamás examinó la constitucionalidad de una norma. Ver YOON (1989) pp. 134-151.



esencial de los derechos y libertades fundamentales, y se permite su eventual restricción legal solo por necesidad imperiosa de "seguridad nacional, mantenimiento del orden jurídico o bienestar general".

## 8. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En sus poco más de dos décadas de existencia, desde el inicio de sus actividades en el año 1988, la Corte Constitucional Surcoreana ha expedido más de siete mil decisiones<sup>48</sup>, numerosísima jurisprudencia en la que el alto tribunal ha tocado y definido aspectos esenciales de la vida política y jurídica en Corea del Sur. Entre otros temas, ha decidido juicios políticos cursados en contra del presidente en ejercicio, ha resuelto viejas disputas en torno al adulterio y al derecho de familia, e incluso declarado la existencia de una constitución *no escrita*.

Pero en el campo de los derechos humanos –y como se observará a continuación– es donde el accionar de la Corte evidencia su particular papel de "encarnar el nuevo orden democrático constitucional de Corea"<sup>49</sup> un nuevo orden constitucional –el de 1987– garantista de los derechos fundamentales de la persona, pero simultáneamente consciente de la particular situación geopolítica y de seguridad nacional en la que está inmersa la sociedad surcoreana. Dentro de las muchas sentencias relativas a los derechos fundamentales, a continuación se exponen en su orden cronológico algunas de ellas que muestran tres tendencias: de un lado, la protección absoluta de los derechos y libertades fundamentales; de otro, la tensión existente entre aquellos y la seguridad nacional, y la forma en que la Corte Constitucional ha tratado de resolver dicha tensión; y una tercera en la que el tribunal se refiere tangencialmente a la seguridad nacional, pues al no ser esta identificada como elemento capital dentro del caso y al encontrar principios constitucionales transgredidos, se inclina hacia la salvaguarda del derecho fundamental. Precisamente la presencia o no de la seguridad nacional –como elemento capital– dentro del caso en cuestión, determinará la inclinación del alto tribunal hacia uno u otro valor.

### 8.1 DECISIONES SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS: LEY ESPECIAL PARA PENALIZAR PERSONAS ENVUELTAS EN ACTIVIDADES ANTIESTATALES: SENTENCIA 95 HUN-KA5, ENERO DE 1996

En la década de los setenta, el ex director de la agencia surcoreana de inteligencia huyó del país y criticó públicamente al entonces presidente Park; la legislatura surcoreana aprobó en 1977 la Ley Especial para la penalización de los activistas antiestatales, con la intención de perseguirlo, norma que permitía el proceso y condena del acusado como reo ausente, facultando al tribunal competente para dictar sentencia solo con base a los argumentos de la fiscalía. Autorizaba además la confiscación de los bienes del procesado que no atendiese los requerimientos de la fiscalía, para surtir las diligencias judiciales pertinentes.

<sup>48</sup> GINSBURG (2009b) p. 145.

<sup>49</sup> GINSBURG (2009b) p. 145.

El personaje reseñado fue acusado de infringir la Ley, por lo que fue condenado a prisión y a la confiscación de sus bienes; su esposa, actuando en nombre de él, tramitó el incidente de inconstitucionalidad de la Ley.

La Corte empieza por declarar que el derecho a comparecer en juicio es capital para el descubrimiento de la verdad y por ello está garantizado por la Ley de Procedimiento Penal; pese a la importancia del principio anterior, las disposiciones de la Ley Especial "eliminan la posibilidad de defensa del acusado, [...] limitan su derecho a juicio, [...] [y le hacen] perder su derecho a responder los argumentos del fiscal". En otras palabras, la Ley admite el procesamiento del ausente, "incluso para el evento en que este no sea responsable de su propia ausencia;" en ese sentido, la valoración de la Corte Constitucional es contundente, al afirmar que un juicio así "es insuficiente para configurar el debido proceso".

Para el alto tribunal el asunto reviste especial gravedad debido a que los castigos contemplados en la Ley Especial incluyen la pena de muerte. Pero además de atentar contra la presunción de inocencia y el debido proceso, la norma atacada viola el principio de separación de poderes; en ese orden de ideas, siendo esencial en la labor del juez la solución de conflictos "mediante la expedición de una sentencia, [...] basada un proceso independiente y objetivo, de comprobación de hechos y aplicación del Derecho," la Ley Especial entonces implica extralimitación de funciones –de parte de la legislatura– "pues invade la esfera de la judicatura, obligando a los jueces a sentenciar acusados, sin que abra la posibilidad de examinar la evidencia". En cuanto a la confiscación de bienes, la Corte encuentra que es un castigo no razonable y desproporcionado. La eventual responsabilidad por no comparecer, hace de la confiscación una pena demasiado severa, "abriendo también un camino de castigos arbitrarios impregnados de emoción, lo cual viola tanto el debido proceso como el principio contra las penas excesivas". Por lo tanto, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la Ley Especial.

## 8.2 USO OBLIGATORIO DE UNIFORME PARA LOS DETENIDOS: SENTENCIA 98 HUN-MA5, MAYO DE 1999

El presente caso surge a partir de la orden emitida por el director de una cárcel respecto a que un detenido debía de usar el uniforme de presos durante su confinamiento y durante su proceso judicial; la prohibición para vestir sus propias ropas llevó al detenido a instaurar recurso de queja constitucional, alegando la violación de sus derechos fundamentales. La Corte empieza por reafirmar el principio constitucional contenido en la sección segunda del artículo 37 según el cual, las restricciones legítimas sobre los derechos fundamentales no pueden afectar sus contenidos esenciales. Es por ello que las restricciones que operan sobre aquellos que se encuentran en juicio o instancia de apelación "y quienes se presumen inocentes, no pueden apartarse de un criterio mínimo y razonable que sea necesario solo para el objeto de la detención, es decir evitar fugas, la destrucción de evidencia, y el mantenimiento de la seguridad y el orden".

Para el alto tribunal el elemento diferenciador radica en que existe una distinción cuando los detenidos están dentro de la prisión, y cuando están fuera de ella por hallarse en juicio o investigación; en cualquier caso, cuando los detenidos son forzados a vestir "uniformes de prisión, se sentirán insultados y avergonzados, pues la manifestación de su perso-

nalidad individual es suprimida y su dignidad humana infringida". No obstante, al interior de las cárceles los uniformes no son vistos por el público y por ello no interfieren para con el derecho de los detenidos a la defensa; y por el contrario, el uso de atuendo propio podría generar confusión para con los visitantes, facilitando así escapes o introducción de armas. Es por ello que la obligación de usar uniformes dentro de la prisión es entonces "una restricción mínima necesaria que busca alcanzar el orden y seguridad institucionales, y medida razonable dentro del ámbito discrecional" que le es propio a la autoridad.

Pero la situación es diferente cuando los detenidos salen de la prisión para atender diligencias judiciales, propias de la investigación y el proceso; entonces el vestir uniformes hace que sientan vergüenza, puede afectarlos psicológicamente y así erosionar el descubrimiento de la verdad sustancial; y no se debe olvidar que sus derechos a "ser informados, notificados, y a la defensa tienen que ser garantizados". Aunque los recursos materiales correccionales son siempre escasos —tanto a nivel físico como humano—, la prevención de fugas "ha de lograrse por medio del uso de instrumentos o de guardias adicionales". En conclusión, la obligación de vestir uniforme durante el juicio o la etapa de investigación, momentos en los que "la protección de los derechos fundamentales es apremiante, viola el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 37 de la Constitución". Viola también además "la presunción de inocencia, el derecho a la personalidad y a la búsqueda de la felicidad derivados de la dignidad humana, y el derecho a un juicio justo". Por lo anterior, la Corte decidió declarar la orden del director de la prisión como inconstitucional.

### 8.3 UTILIZACIÓN DE ESPOSAS DURANTE PERIODOS LARGOS: SENTENCIA 2001 HUN-MAI 63, DICIEMBRE DE 2003

Un individuo procesado por robo, que durante el juicio apuñaló a un guardia de prisiones y logró huir, fue capturado de nuevo luego y sometido a confinamiento disciplinario dentro de la prisión; según lo ordenado por el director de la prisión, el detenido fue esposado por trescientos noventa y dos días consecutivos, por lo que interpuso recurso de queja constitucional para que se le respetaran sus derechos a la dignidad humana y a no estar sujeto a restricciones corporales.

En su decisión la Corte Constitucional comienza por reconocer que el uso de esposas restringe en gran medida el movimiento de brazos y piernas, con el resultado potencial de causar serios daños físicos y mentales; y por ello es que su uso ha de "limitarse solo para remover un peligro específico, claro, e inminente para la seguridad y el orden de la prisión o la vida de los individuos. Pero incluso bajo dichas circunstancias, han de utilizarse de manera que se garantice la dignidad básica del ser humano". En el caso bajo revisión, el detenido fue sujeto al uso de esposas por más de un año, tiempo durante el cual "no pudo llevar una vida normal puesto que era forzado a comer, dormir y hacer sus necesidades esposado".

Para la Corte es claro que la ley —en este caso la Ley de Administración Criminal— autoriza al director de la prisión el uso de esposas, para evitar fugas, violencia, levantamientos y suicidios; y el alto tribunal encuentra dichos fines como legítimos. No obstante, el factor tiempo es lo que hace que las acciones que propenden a dichos fines se tornen inconstitucionales, atentando contra los derechos fundamentales del detenido. Así, el uso

de esposas por más de un año pudieron haber causado un daño irreparable en el detenido, “forzándolo a vivir con un grado de dignidad mínimo”. Es más, ni siquiera los antecedentes problemáticos del sujeto “justifican el uso de esposas, hasta el punto que sus brazos estuviesen fijas al cuerpo durante más de un año”. Entonces, el uso de esposas puede darse únicamente “en caso de necesidad específica, y siempre al grado mínimo”. Y su utilización sobre un individuo por largo tiempo ha de fundamentarse en bases claras y sólidas “tales como la posibilidad actual de fuga o la imposibilidad de controlar conductas violentas, y no en argumentos tan vagos como los antecedentes, la propensión o inestabilidad del afectado”. Para el caso bajo revisión, la Corte encuentra que hubo una restricción excesiva de la libertad de movimiento del sujeto, “privándolo de una vida humana mínima y violando su dignidad humana”. Por tanto, el alto tribunal declaró las acciones del director de la prisión como inconstitucionales.

#### 8.4 DECISIONES QUE PRIVILEGIAN LA SALVAGUARDA DE LA SEGURIDAD NACIONAL Y EL ORDEN JURÍDICO: ALABAR Y ALENTAR BAJO LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL: SENTENCIA 89 HUN-KAI 13, ABRIL DE 1990

Dos individuos acusados de transgredir la Ley de Seguridad Nacional –por posesión y distribución de libros y otros medios de expresión– solicitaron el incidente de inconstitucionalidad de los artículos 7.1 y 7.5 de la misma, en los que se castigaba a aquel que incitara, alabara, simpatizara con o beneficiara a una organización antiestatal o a sus miembros, así como también la producción, posesión, transporte o distribución de materiales relativos a estos. La Corte empieza su análisis afirmando que ciertos términos utilizados dentro de las normas cuestionadas –tales como *miembros*, *beneficiara* o *simpatizara*– son demasiado amplios y vagos, por lo que “no son un criterio razonable que en buen sentido ayude a la gente común a visualizar las conductas prohibidas, [...] o a determinar los contenidos y límites de sus definiciones”. Es por ello que una interpretación literal de los términos citados llevaría a una aplicación arbitraria de la Ley, que llevaría a la infracción y supresión de “las libertades de expresión, de prensa, científica y artística, que en suma resultaría en la violación del principio del Estado de Derecho”.

Para el alto tribunal es claro además que los preceptos cuestionados no son siempre aplicados de acuerdo con los principios constitucionales que buscan y propician la reunificación pacífica de Corea, tales como el Preámbulo y el artículo 4 de la Constitución<sup>50</sup>, ya que “potencialmente admiten el castigo de políticas de unificación [...] y de hermandad nacional”. Sin embargo, la Corte Constitucional esgrime de nuevo el argumento de la seguridad nacional, al mencionar que “debido a la confrontación militar permanente entre Sur y Norcorea, estas normas [cuestionadas] no pueden ser declaradas inconstitucionales de plano”.

En principio son normas que buscan proteger la continuidad y seguridad del Estado, así como también la democracia liberal, que en su conjunto “son objetivos importantísimos perseguidos por la Constitución;” así, estas normas han de interpretarse en consonancia

<sup>50</sup> El artículo 4 prescribe que: “la República de Corea buscará la unificación, y buscará y ejercerá una política de unificación pacífica de acuerdo a los principios de libertad y democracia”.

con la Constitución, de manera que se dé vigor a sus aspectos positivos y constitucionales; es decir, no son inconstitucionales siempre que “se interpreten estrictamente y para casos en que las acciones representen una amenaza clara contra la seguridad de la nación y el orden democrático libre”.

Según lo expuesto por la Corte, las actividades que atentan contra la seguridad de la nación son aquellas que “siendo comunistas y proviniendo de fuera, amenazan la soberanía e independencia, [...] destruyen las instituciones, dejando a la Constitución a las leyes inoperantes”. Las que amenazan el orden democrático libre, son aquellas actividades que “erosionan el Estado de Derecho, [...] la igualdad, la libertad, [...] subvierten y confunden nuestro ordenamiento interno, los derechos fundamentales, la separación de poderes, la democracia representativa, [...] la propiedad privada y la economía de mercado”. Por lo tanto, la Corte declaró la constitucionalidad de las normas cuestionadas; constitucionalidad condicionada a su aplicación para conductas que amenacen la seguridad del Estado y el orden democrático libre.

#### 8.5 LEY PARA LA PROTECCIÓN DE SECRETOS MILITARES: SENTENCIA 89 HUN-KAI 04, FEBRERO DE 1992

Los artículos 6, 7 y 10 de la Ley para la Protección de Secretos Militares penalizaban conductas tales como “el descubrimiento y recolección de secretos militares a través de medios inapropiados,” “la filtración de secretos militares, por parte de aquellas personas que los descubran o recolecten,” y “la filtración de secretos militares, por parte de aquellas personas que los hayan obtenido o poseído de manera accidental,” respectivamente. Dos sujetos que trabajaban como asistentes de miembros de la legislatura, y que estaban siendo procesados bajo la Ley por filtrar información respecto a la reubicación de bases militares, tramitaron el incidente de inconstitucionalidad de la Ley.

La Corte Constitucional comienza por reconocer que, “aunque el concepto *secretos militares* puede ser demasiado general y vago para la gente común, [...] la posibilidad de que los ciudadanos cometan estos crímenes debido a su inhabilidad para identificar dichos secretos, es solo teórica y escasamente ha causado problemas reales”. Reconoce también el alto tribunal que “la protección de los secretos militares, y en últimas, de la seguridad nacional, es de capital importancia;” sin embargo, la necesidad imperiosa de dicha protección, no hace del alcance de los *secretos militares* un concepto tan amplio que “limite el derecho a la información, por lo que su espectro de aplicación ha de reducirse a lo mínimo para así maximizar [...] los derechos a la información y a la libertad de expresión”.

Concluye la Corte por tanto que, la expresión *secretos militares* –contenida en las normas cuestionadas– “tiene que interpretarse en sentido estricto y solo para aquellos asuntos no publicados, clasificados y señalados como tal a través de procedimientos apropiados, cuyos contenidos –en el evento de ser filtrados– presenten una amenaza clara para la seguridad nacional debido a su naturaleza confidencial”. Por el contrario, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional, la información relativa a intereses políticos o expedientes administrativos –los llamados *seudosecretos*– son distintos de aquellos asuntos relacionados con la seguridad nacional y por lo tanto no están amparados por la Ley para la Protección de Secretos Militares. Así, el alto tribunal decidió declarar la constitucionalidad condicio-

nada de las disposiciones señaladas, en el entendido que son constitucionales siempre que “apliquen a asuntos cuyo alto valor práctico haga que presenten una amenaza clara para la seguridad nacional”.

#### 8.6 PENA DE MUERTE: SENTENCIA 95 HUN-BAI, NOVIEMBRE DE 1996 Y SENTENCIA 2008 HUN-KA 23, FEBRERO DE 2010

La pena de muerte ha sido atacada en los estrados judiciales surcoreanos por largo tiempo, pero su constitucionalidad fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia en decisiones proferidas en 1969 y 1987. De otro lado, en 1992 el tema había llegado a la Corte Constitucional, cuando dos condenados a la pena capital habían cuestionado la figura *vía* recurso de queja constitucional; no obstante, la Corte no llegó a una decisión de fondo puesto que hubo vencimiento de plazos en uno de los casos, y en el otro la ejecución se llevó a cabo antes de proferir la sentencia de constitucionalidad<sup>51</sup>.

En el mes de enero de 1995, un individuo que había sido condenado a la pena capital por asesinato, instauró recurso de queja constitucional para que se revisara la constitucionalidad de la pena de muerte, figura regulada en los artículos 41 y 250 de la Ley Criminal. En su decisión la Corte Constitucional empieza por reconocer a la vida “como el más básico de los derechos, [...] aunque no por eso puede evitar estar sujeto a limitaciones legales;” y en ese orden de ideas se entiende que no es un derecho absoluto, y que no puede sobrepasar todas las demás normas, por lo que “el Estado *tiene* que establecer un estándar mediante el cual la vida de otros y el interés público tengan prioridad por sobre la vida del agresor”. Por ello la Corte está dispuesta “a permitir una evaluación de la vida como valor, para casos excepcionales [...] que impliquen necesidad manifiesta [...] y en los que la pena de muerte sea necesaria para mantener otras vidas humanas o intereses públicos, de acuerdo siempre con el principio de proporcionalidad”. Para el alto tribunal es claro que la pena de muerte –como institución– sirve a ciertos intereses públicos y sociales, pues que opera como el instrumento más efectivo para que se desista del crimen. Además, el mismo texto constitucional la permite en la sección cuarta del artículo 110; sin embargo, para que la pena de muerte sea acorde al principio de proporcionalidad, han de comprobarse tanto el alto grado de culpabilidad, como la responsabilidad del acusado, pues de lo contrario se estaría atentando contra la dignidad humana; al final la Corte declaró a las disposiciones normativas atacadas como constitucionales.

Para el mes de febrero del año 2010, la Corte Constitucional tuvo de nuevo la oportunidad de pronunciarse sobre las mismas disposiciones normativas cuestionadas en 1995, a petición de un reo condenado a muerte por el asesinato de cuatro personas. En su decisión, la Corte inicia bajo la premisa según la cual, en el artículo 110 –sección 4 de la Constitución se autoriza la existencia de la pena de muerte<sup>52</sup>–; para el alto tribunal es claro además que “la Constitución no reconoce textualmente derechos fundamentales absolutos,” sino que por el contrario y según lo dispuesto por el artículo 37, sección 2, “los derechos y

<sup>51</sup> KOREAN CONSTITUTIONAL COURT (2001) pp. 300-301.

<sup>52</sup> El artículo 110 –el cual trata de los tribunales marciales– prescribe la sección 4 que las sentencias emitidas por cortes marciales no podrán ser apeladas “salvo en casos que exista condena a pena de muerte”.

libertades de los ciudadanos pueden ser restringidos por cuestiones de seguridad nacional, el mantenimiento de la ley y el orden o el bienestar general;" es por ello, la valoración legal de la vida es permisible "tratándose de casos excepcionales, donde la protección de la vida de otros o el interés público son de tal importancia que, se requiere la restricción de la vida de otro". Y puesto que solo se justifica su imposición en situaciones excepcionales, la existencia de la pena de muerte no atenta contra el principio de proporcionalidad.

Prosigue luego la Corte explicando los objetivos y legitimidad de la pena capital; su objeto es la prevención de la criminalidad, pues opera como advertencia psicológica sobre la gente; sirve para la realización de la justicia, como retribución contra el perpetrador de crímenes terribles ya que "al considerar el dolor, pena, y rabia indescriptibles de la familia de la víctima, así como el miedo, la aprensión, y resentimiento que causan los crímenes horribles en el público, la imposición de un castigo fuerte —que corresponda a ilegalidad y responsabilidad de la conducta, y que esté permitido por el orden constitucional— es necesaria para que haya justicia". Por último protege además a la sociedad mediante el bloqueo permanente de la reincidencia criminal. Estos fines son entonces "legítimos, y la pena capital —al ser el castigo más severo— es un medio apropiado para alcanzarlos".

De acuerdo al razonamiento de la Corte, los posibles errores en la imposición judicial de la pena capital no pueden atribuirse a esta como tal, sino que han de enmarcarse dentro de los errores judiciales comunes que pueden solucionarse vía procesos normales de apelación; como figura jurídica, la existencia de la pena capital no viola el principio de balance de intereses, pues en ese sentido la protección de la vida de los ciudadanos, la justicia social y la seguridad, han de valorarse como intereses no menos válidos que la vida del condenado. Y dado que en la práctica el citado castigo se ha utilizado solo para los crímenes más atroces, entonces no es excesiva en comparación a la crueldad de estos.

La habilitación constitucional de la pena capital —en el artículo 110— y la interpretación dada por la Corte al artículo 37 —con relación al carácter no absoluto del derecho a la vida, y en consecuencia la posibilidad de su restricción por la ley—, hacen que no exista violación de la dignidad humana, de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución. Por el contrario, se castiga a aquel individuo que "ignorando las advertencias del sistema penal, cometió un delito cruel y horrendo. [...] [Y así la pena capital] refleja la gravedad e ilegalidad del delito, así como de la propia responsabilidad del criminal". Termina el alto tribunal la sentencia señalando que "en ocasiones, el Estado no tiene más opción que sacrificar un valor, para así proteger otro más valioso; y es por ello que la pena capital es una opción inevitable para el Estado". Y advierte al legislador que "toda ley en que se contemple la pena de muerte, ha de respetar la proporcionalidad apropiada entre la conducta criminal y el castigo;" finaliza llamando la atención del juez, en cuanto que "aun cuando proceda la pena capital como castigo, ha de prestarse particular y cuidadosa consideración al momento de sentenciar". Entonces por las razones expuestas, en el entendido que debe considerarse como un instrumento para la preservación de la vida de los ciudadanos, la pena de muerte no transgrede principios constitucionales como la proporcionalidad y la igualdad; es por ello que la Corte declara a las disposiciones normativas cuestionadas como constitucionales.



### 8.7 COMPROMISO DE ACATAR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO: SENTENCIA 98 HUN-MA 425, ABRIL DE 2002

El artículo 14 del Reglamento para Evaluar la Libertad Condicional (en adelante el Reglamento), obliga que aquel individuo purgando condena por transgresión de la Ley de Seguridad Nacional y que desee solicitar su libertad condicional, ha de comprometerse al acatamiento del ordenamiento jurídico; la controversia del caso surgió cuando un condenado a cadena perpetua desde 1978 –en virtud de la Ley de Seguridad Nacional–, se negó a expresar dicho compromiso en 1998 y por tanto fue excluido para consideración de su libertad condicional. Entonces, invocando sus derechos a la igualdad, búsqueda de la felicidad y libertad de conciencia, el sujeto interpuso recurso de queja constitucional.

En la sentencia empieza la Corte por aclarar que, si bien la libertad de conciencia protegida en el artículo 19 de la norma fundamental<sup>53</sup> no es un concepto abstracto u oscuro, tampoco dispensa protección sobre cualquier decisión interior del individuo; continúa luego diciendo que la obediencia del orden jurídico por parte de los ciudadanos, es el pilar fundamental para la existencia y funcionamiento del Estado. Reconoce así que “aunque no existe disposición constitucional expresa que la califique como un deber, es obligación básica de todos los ciudadanos acatar la Constitución y las leyes del Estado;” y al constatar la existencia de este deber general, entiende la Corte que el compromiso requerido para los presos es tan solo una reconfirmación de la obligación general recabada de la ciudadanía en general. Y puesto que la expresión del compromiso no tiene un contenido definido, entonces no conlleva a una intrusión en el dominio propio de la conciencia.

Para el alto tribunal es claro que el Reglamento no impone la expresión del compromiso, pues el preso puede negarse; la libertad condicional es un beneficio y un privilegio ofrecido a algunos –a discreción de la autoridad competente–, y de acuerdo al Reglamento se otorga solo ante el compromiso previo de acatar el orden legal. Si el individuo se niega a esto último, su estatus jurídico no se disminuye, ni se le imponen nuevas obligaciones o desventajas, ni castigos, ni mucho menos se ve forzado a expresar dicho compromiso; por tanto, a este respecto concluye la Corte que “cuando la norma no obliga a una actuación determinada, sino que dicha actuación define la atribución de ciertos beneficios, entonces no afecta a la libertad de conciencia; incluso si la concesión del beneficio es asunto crítico, y el citado beneficio es doloroso de sacrificar”.

Luego el alto tribunal pasa a reflexionar acerca la situación política del país y a enmarcar el caso dentro de esa problemática; entiende que desde sus orígenes “la República de Corea ha confrontado a Corea del Norte, y bajo esas condiciones especiales de la Nación, mucha gente ha sido encarcelada por violar la leyes de seguridad pública”. Además, muchas de estas personas permanecen hostiles hacia, o desaprueban el régimen constitucional de Corea del Sur, por lo que la norma cuestionada busca “preservar el sistema constitucional vigente en la República de Corea”.

Sin ambages, la Corte declara que “Corea del Norte busca extender una revolución comunista en toda la península, [...] [por lo que] el gobierno surcoreano no tiene otra opción que defenderse contra dichos intentos”. La Ley de Seguridad Nacional se ocupa en-

<sup>53</sup> Textualmente el artículo reza: “todos los ciudadanos disfrutarán de la libertad de conciencia”.

tonces de contrarrestar aquellas acciones que busquen atentar contra el orden democrático básico o derrocar al gobierno, llevadas a cabo o no bajo auspicio o de Norcorea; y es dentro de esas circunstancias que la autoridad competente define si aquel individuo elegible para libertad condicional, respetará o no el ordenamiento jurídico una vez esté libre. Por ello es razonable el tratamiento diferencial de condenados en virtud de la Ley de Seguridad Nacional, y en la misma línea los medios de los que se vale el Reglamento "son mera reconfirmación de un deber general impuesto a todos los ciudadanos, los cuales no infringen sus derechos básicos". La norma acusada cumple entonces con la proporcionalidad requerida por el tratamiento diferencial y por ello no viola la igualdad resguardada por la Constitución; por la razones expuestas, la Corte declaró a la norma acusada como constitucional, desestimando el recurso interpuesto.

#### 8.8 OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR: SENTENCIA 2002 HUN-KAI, AGOSTO DE 2004

Según lo dispuesto en la Ley del Servicio Militar, toda persona elegible para prestar dicho servicio que no se enliste o reporte, podrá ser castigada con multa y prisión de hasta seis meses; el presente caso de suscitó a partir de que un ciudadano, procesado por reusarse a prestar el servicio militar, solicitó ante el tribunal que llevaba su caso el incidente de inconstitucionalidad de la citada Ley, alegando que violaba su libertad de conciencia. La petición fue aceptada y se solicitó la revisión de la norma por parte de la Corte Constitucional.

En la decisión la Corte empieza por definir y establecer el alcance de la libertad de conciencia, según lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución; entiende así que es un derecho básico de los ciudadanos, y que ante un eventual conflicto con el ordenamiento jurídico de la nación, "la Constitución ordena al Estado proteger la conciencia del individuo". Bajo el sistema de derechos fundamentales surcoreano –el cual protege al máximo la dignidad humana y la expresión de la personalidad individual– la función de la libertad de conciencia radica en mantener la identidad de la personalidad individual. Es por eso que el significado de este derecho descansa, "no en la conciencia de la mayoría de la sociedad, sino en la conciencia de aquella minoría que se desvía del orden legal de la nación, o de las reglas éticas de la sociedad". Ahora bien, para la Corte la libertad de conciencia encuentra dos grados de protección distintos de acuerdo a un criterio que podríamos denominar de *exteriorización*: es un derecho que goza de protección absoluta, "siempre que se mantenga dentro del corazón del individuo;" pero si se quiere exteriorizar mediante la realización de decisiones personales, entonces se convierte en "una libertad relativa que puede ser restringida por la ley, para aquellos eventos en que viole el orden jurídico o los derechos de los demás".

Pasa luego la Corte a estudiar el propósito de la norma cuestionada, así como también la idea de seguridad nacional dentro del sistema constitucional surcoreano. Destaca el alto tribunal que la Constitución encarga a las fuerzas armadas "la misión sagrada de la seguridad nacional" (art. 5.2), así como también establece que "todos los ciudadanos tienen el deber de defensa nacional" (art. 39.1). En esa misma línea, el artículo 37 permite la restricción de los derechos fundamentales por razones de seguridad nacional. De las disposiciones señaladas, la Corte infiere que la seguridad nacional es un valor preconstitucional,

en el sentido que su garantía –independientemente de su reconocimiento expreso o no dentro del texto constitucional– es un “prerrequisito indispensable para la existencia de la nación, la preservación del territorio nacional, y, para la protección de la vida, seguridad y libertades de los ciudadanos”. Entonces, el deber de defensa atribuido a los ciudadanos se configura como un instrumento constitucional importantísimo para la materialización de la garantía de la seguridad nacional; la norma cuestionada es acorde al citado deber, y asegura los recursos militares necesarios para “la realización efectiva del interés constitucional respecto a la garantía de la seguridad nacional”.

Para la Corte, las premisas que sostienen la existencia misma de los derechos y libertades, fungen como justificación para las restricciones existentes sobre estos; en ese sentido, “la existencia de la nación y del ordenamiento jurídico operan como prerrequisitos básicos para el ejercicio de la libertad de todos los ciudadanos, y a la vez se erigen como límite de *todos los derechos básicos*, cuyo ejercicio ha de permitir bien la vida en común con los demás, así como también impide la puesta en peligro del orden jurídico y de la nación”. Por el contrario, aquella opinión en que se considera legítimo al orden legal, solo mientras que no contradiga a la conciencia individual, conlleva a la desintegración de aquel y de la comunidad nacional. Por ello, la Corte es contundente al afirmar que “ningún derecho o libertad fundamental, puede operar como base para desintegrar al Estado y al ordenamiento jurídico”.

Así, la norma fundamental que salvaguarda la libertad de conciencia (art. 19) no otorga al ciudadano el derecho a no prestar el servicio militar, pues como figura jurídica “no es más que el derecho a que el Estado tenga en cuenta y proteja la conciencia individual *de ser posible*, sin que se configure como el derecho a negarse a cumplir con obligaciones legales con base a la conciencia;” y dada la inexistencia de disposición alguna que reconozca la superioridad de la libertad de conciencia respecto al deber de servicio militar, “el derecho a no prestar servicio militar por razones de conciencia, solo se reconocerá cuando la Constitución así lo disponga expresamente”.

En cuanto a la posibilidad de adoptar o no la figura de un servicio civil alternativo para los objetores, la Corte advierte al legislador sobre ciertos factores a tener en cuenta; han de considerarse “la situación de seguridad y la capacidad de combate de la nación, la demanda de recursos militares, [...] y el especial significado del servicio militar bajo la situación de seguridad nacional en Corea”. Además, afirma que el país es “la única nación dividida en el mundo que se encuentra en estado de tregua, donde el Sur y el Norte persisten en una oposición hostil que se basa en un fuerte poderío militar, [...] por lo que la proporción e importancia de los recursos humanos militares para la defensa nacional no pueden negarse”. Por estas razones, la adopción de un sistema alternativo podría atentar contra el interés constitucionalmente legítimo de la seguridad nacional, podría establecerse solo cuando “la convivencia pacífica entre Corea del Sur y Corea del Norte sea alcanzada”.

Finaliza la Corte su decisión llamando la atención del legislador al decir que es “su obligación –a la luz de la libertad de conciencia, consagrada en el artículo 19 de la Constitución– mitigar la colisión descrita, mediante alternativas que no contravengan el interés público o el orden legal”. Y en esa misma línea, al optar por no instituir un servicio social alternativo, el legislador debe considerar seriamente la posibilidad de establecer normas que obliguen a las autoridades a tomar medidas protectoras de la conciencia, tales como la apli-

cación *pro conciencia* de la ley”. Por todo lo expuesto, la Corte sostuvo la constitucionalidad de la norma acusada.

#### 8.9 DECISIONES SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES, EN LAS QUE LA NOCIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL SE ABORDA TANGENCIALMENTE: LEY SOBRE SEGURIDAD Y VIGILANCIA: SENTENCIA 99 HUN-BA 36, ABRIL DE 2001

De acuerdo a la Ley, la vigilancia de una persona puede ser decretada por la autoridad competente sobre aquellos individuos que hubiesen sido condenados por conductas contempladas en la Ley de Seguridad Nacional, requiriendo –entre otras– las siguientes obligaciones por un periodo de tres meses: reportar toda actividad o viaje, así como entregar los contenidos de reuniones y comunicaciones con personas sujetas también a vigilancia; aquella persona que incumpla dichos reportes o desatienda esas limitaciones provenientes de la autoridad, será sujeta a investigación criminal. Agrava la situación el hecho de que, según lo dispuesto en el artículo 24 de la citada ley, no procede la suspensión de la vigilancia sobre la persona afectada mientras dure el proceso, cuando esta ha instaurado acción judicial buscando su revocatoria. El presente caso llega a la Corte *vía* recurso de queja constitucional, en el que varios sujetos afectados por la norma alegan que la total prohibición de la suspensión viola el derecho al debido proceso.

Para la Corte Constitucional –según lo prescrito en el artículo 24 de la Ley– el individuo sujeto a una orden de vigilancia injustificada, no tiene otra opción que someterse a ella y esperar a que la procedencia de la medida sea decidida por el juez ordinario; e incluso –observa la Corte– el incumplimiento de las indicaciones provenientes de las autoridades o de la norma, le acarreará el inicio de un proceso penal al individuo aun cuando después el juez ordinario declarase la improcedencia de la vigilancia. Entiende el alto tribunal que el propósito de la norma es “evitar la suspensión de la vigilancia sin que exista una revisión profunda del caso; más sin embargo, dicho objetivo puede alcanzarse de modo distinto a la prohibición absoluta de la citada suspensión”. En ese sentido cita a manera de ejemplo la adopción de normas sustantivas y procesales que especifiquen las condiciones en las que el juez ordinario pueda suspender la vigilancia.

Luego afirma que “la prohibición discutida fue adoptada no porque fuese inevitable, sino porque fue privilegiada la comodidad y eficiencia de la administración”; entonces, el individuo ve tanto su derecho a la privacidad como su libertad de expresión transgredidos, y cuenta con pocas oportunidades para solicitar la revisión judicial de la orden de vigilancia, por lo que “no existe balance entre el interés público buscado por la Ley, y el interés privado restringido por la misma”. Concluye la Corte diciendo que el debido proceso garantizado en el artículo 12.1 de la Constitución, “ordena que cualquier restricción interpuesta sobre la libertad del pueblo, ha de estipularse en una ley emanada del parlamento, cuyos contenidos deben ser razonables y legítimos;” y dado que el artículo 24 de la norma acusada es una restricción no razonable al debido proceso de la persona sujeta a vigilancia, la Corte lo declaró inconstitucional.

#### 8.10 PRÓRROGA DEL PERIODO DE DETENCIÓN: SENTENCIA 2002 HUN-MAI 93, NOVIEMBRE DE 2003

De acuerdo a la Ley de Procedimiento Penal, el sospechoso de un delito puede ser detenido solo cuando la orden de arresto ha sido expedida por un juez; el periodo de detención fijado por la ley es de diez días, según lo dispongan la fiscalía o la policía respectivamente, y puede prorrogarse por diez días más a discreción solo de la fiscalía. De otro lado, la Ley de Tribunales Militares permite la prórroga de la detención a discreción de la policía militar. El presente caso surge a partir de la detención de un coronel de la Fuerza Aérea surcoreana sospechoso de divulgar secretos militares, la cual fue prorrogada por diez días adicionales; el sujeto instauró recurso de queja constitucional, alegando violación de sus derechos fundamentales.

La Corte empieza por afirmar que la Constitución consagra la presunción de inocencia en su artículo 27 numeral 4; como derecho, esta garantiza la integridad corporal, así como también ordena que la investigación judicial se realice sin detención del sujeto; sin embargo, “la detención puede utilizarse como excepción [...] para así alcanzar los objetivos de la justicia penal, [...] aunque solo por el tiempo mínimamente requerido”. De este planteamiento la Corte concluye que en general, toda norma que permite la detención de un sospechoso implica una excepción al principio constitucional de presunción de inocencia y de investigación sin detención. Ahora bien, contrario a lo establecido en la Ley de Procedimiento Penal –que prohíbe la prórroga de la detención a instancia de la policía–, la Ley de Tribunales Militares permite la prórroga de la detención a discreción de la policía militar; esto, según la Corte, establece: “otra excepción a la excepción, y agrava la restricción ya existente sobre la integridad corporal, el cual es uno de los más fundamentales de los derechos”.

Además, la investigación realizada por la policía militar puede causar daños mayores que la prórroga de la detención no militar, puesto que el “derecho de defensa es disminuido fácilmente durante los procesos penales militares, debido a la naturaleza especial del estamento militar y a que en él existe un control insuficiente sobre la policía militar, de parte de los fiscales militares”. Por ello, dicha prórroga de la detención con carácter general –sin diferenciación de crímenes según su gravedad– tiene una aplicación muy amplia, y viola el principio constitucional contra las restricciones excesivas. Para la Corte Constitucional, no obstante, la noción de seguridad nacional implica un criterio diferenciador; así, para aquellos casos en que por su importancia den lugar a una extensión *justificada* de la detención, “como aquellos directamente relevantes para la seguridad nacional, sería más apropiada la investigación por fiscales militares [como regla general], [...] así como también lo sería el permitir la prórroga a solicitud de estos”. De cualquier manera, entendiendo que la norma cuestionada atenta contra la integridad corporal y el derecho a un juicio expedito, la Corte decidió declarar su inconstitucionalidad.

#### 8.11 CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY PENAL MILITAR: SENTENCIA 2006 HUN-KA 13, NOVIEMBRE DE 2007

La sección 1 del artículo reseñado, establecía que “aquel que matase a su superior, será castigado con la muerte;” entonces un individuo acusado y condenado a muerte, y

cuya apelación estaba pendiente ante la Corte Suprema de Corea, impugnó la constitucionalidad de la norma citada, en virtud de la cual se dio su condena. La Corte Constitucional comienza su pronunciamiento sobre el asunto en cuestión, afirmando que el establecimiento de un delito y de su respectivo castigo es una función exclusiva del Poder Legislativo, en la cual este último goza de discreción extensa; y por esta razón, salvo que se observe una arbitrariedad o una violación del principio de proporcionalidad, o que se “desatienda la Constitución, [...] la severidad del castigo es un problema de política legislativa y no está sujeto a examen de constitucionalidad”. Para la Corte es claro que “la Constitución establece un Estado gobernado por la ley, en el que es un principio fundante la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos contra el ejercicio abusivo del poder público”; siendo este el corolario, la consecuencia es que ha de mediar una “relación razonable de proporcionalidad entre el delito y el castigo a imponer,” pues de lo contrario “se apartaría del principio de proporcionalidad, y no sería tolerable por la Constitución”.

Luego pasa el alto tribunal a comparar otras normas dentro del sistema jurídico surcoreano que contemplan la pena de muerte; así, la Ley Criminal establece para el homicidio doloso pena de muerte, cadena perpetua o prisión no menor de cinco años; la misma Ley establece para el homicidio doloso de un ascendiente lineal, pena de muerte, cadena perpetua o prisión no menor a siete años; y la Ley Penal Militar castiga el asesinato de un centinela, con pena de muerte o cadena perpetua. Entonces, estos ejemplos demuestran a la Corte que el rango de castigos descritos “deja un espacio amplio y flexible al juez para que decida la pena, en consideración a los detalles de la acción criminal y la naturaleza del crimen”.

Para el alto tribunal la norma cuestionada utiliza como pretexto el mantener la línea de comando y la defensa nacional, para así establecer incondicionalmente la pena de muerte; y lo hace sin distinguir si el delito se comete en tiempo de paz o de guerra, y además sin preguntarse si el acusado era subordinado de la víctima; es por ello que “no es una regulación proporcional a la naturaleza del delito y a la responsabilidad del delincuente”. Agrega la Corte Constitucional que “el legislador puede regular la figura delictiva atendiendo circunstancias como si el acto se dio en confrontación con el enemigo, y distinguir si ocurre en tiempo de guerra o tiempo de paz”; para concluir luego que “por lo menos cuando no se dé en caso de confrontación con el enemigo, o en tiempo de guerra, puede determinarse un castigo razonable que tome en consideración las circunstancias, el motivo y el método utilizado en la comisión del delito”.

Aunque la Corte no es ajena al “estado único de confrontación entre Corea del Sur y Corea del Norte”, es consciente también de que “la fortaleza e integridad [en Corea del Sur] no pueden esperar ser restablecidas mediante el efecto intimidatorio de un castigo legal severo;” en conclusión, una norma que, sin tener en cuenta el motivo o la naturaleza del crimen, establece la pena de muerte como único castigo, no es proporcional; y por tanto “viola los principios sustanciales del Estado de Derecho, aquellos que estipulan que las penas han de instaurarse respetando la dignidad humana, y en proporción a la naturaleza del crimen y a la responsabilidad del delincuente”. Por las razones expuestas, la Corte declaró la norma atacada como inconstitucional.



## 9. CONCLUSIONES

Según lo hasta aquí expuesto es posible concluir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional surcoreana sobre derechos y libertades fundamentales ha superado las tibias expectativas que se generaban recién empezaban sus tiempos de operación. Para entonces, en 1988 y refiriéndose a la Corte se decía que “la pregunta es, si esta alguna vez ejercerá los poderes que le fueron conferidos. Algunos juristas surcoreanos son escépticos respecto a la significación práctica de la Corte Constitucional, y algunos dudan incluso que llegue a expedir sentencia alguna” (Baker y West, 1988, p. 163); tras dos años de funcionamiento el pronóstico era algo más alentador, anticipando que “los deberes de la Corte respecto a la guarda de la Constitución y la protección de los derechos humanos, serán cumplidos exitosamente por esta nueva institución” (Boo, 1990, p. 9); ya en 1992, se observaba una evaluación más positiva –aunque todavía tímida– al afirmarse que el alto tribunal “había alcanzado un mayor significado como cuerpo de justicia, que aquel que muchos juristas propios y extraños esperaban en 1987” (West y Yoon, 1992, p. 115).

Sin embargo, actualmente no cabe duda respecto del papel capital desempeñado por –y que desempeña– la Corte Constitucional en el sistema jurídico-político surcoreano en general, y de la importancia de su jurisprudencia sobre derechos fundamentales para el avance, promoción y posicionamiento de los mismos. Y es por ello que para al año 2009 es dicho alto tribunal la institución estatal que goza de mayor prestigio y aceptación entre los surcoreanos<sup>54</sup>. Y pese a su importante labor en pro de los derechos y libertades fundamentales<sup>55</sup>, algunos reclaman una actitud contundente de la Corte que se evidenciaría en la declaración total de inconstitucionalidad de aquellas normas que privilegian a la seguridad nacional frente a los derechos humanos<sup>56</sup>.

Ahora bien, referente a la tensión existente entre la seguridad nacional y el orden legal de un lado, y de otro la protección absoluta de los derechos y libertades fundamentales es importante hacer una observación; el marco jurídico-político dentro del cual opera la Corte Constitucional es el de la postransición democrática, pero de igual forma es el de la amenaza bélica constante proveniente de Corea del Norte<sup>57</sup>. En ese sentido, los temas de seguridad nacional traspasaron la barrera de los gobiernos autoritarios característicos de los gobiernos de Park y Chun –como se explicó en las primeras páginas del presente

<sup>54</sup> GINSBURG (2009) p. 300.

<sup>55</sup> El profesor CHO afirma que la “Corte Constitucional Surcoreana [...] ha realizado decisiones importantísimas para los derechos fundamentales”. CHO (2002) pp. 377-378.

<sup>56</sup> Por ejemplo SAXER afirma, que “la ley de seguridad nacional ha servido para restringir los derechos civiles y políticos garantizados por la Constitución y la Corte ha legitimado su uso continuo por razones de seguridad nacional”. SAXER (2002) p. 161. Para otros autores, por el contrario, la tarea de eliminar la ley de seguridad nacional recae en otros órganos del poder público, mas no en la Corte. Así, SHIN dice que tras la restauración democrática “no se ha abolido o deconstruido la ley de seguridad nacional, ni sus similares heredadas de los gobiernos militares”. SHIN (2003) p. 61. En ese sentido DIAMOND y SHIN sostenían que era “deber del gobierno revisar la viejísima ley de seguridad nacional, [pues con ella] se impide a los coreanos el ejercicio pleno de libertades civiles y derechos políticos”. DIAMOND y SHIN (2000) p. 40.

<sup>57</sup> En los días precedentes al momento de escribir estas conclusiones, el gobierno norcoreano autorizó el lanzamiento de prueba de un misil, generando airadas protestas en varios países de la región.



escrito—, y siguen presentes en la Corea del Sur democrática; y no puede olvidarse tampoco que la idea de seguridad nacional, goza de consagración —incluso protección, podría decirse— constitucional expresa, dentro de la norma fundamental vigente. Es decir, cuando la Corte privilegia al concepto de seguridad nacional o de mantenimiento del orden jurídico por sobre algún derecho fundamental específico, permitiendo así la limitación del ejercicio en este último, lo hace dentro del marco constitucionalmente legítimo que determina su actuación. Dicho de otra manera, cuando la Corte admite la restricción de un derecho fundamental, por razones de seguridad nacional o de mantenimiento del orden jurídico, no está faltando a su misión de guardián de la constitución.

Es por eso que la seguridad nacional y el orden jurídico aparecen como un elemento determinante para el estudio de la jurisprudencia constitucional sobre derechos fundamentales. Entonces, y de acuerdo con las sentencias estudiadas en el presente artículo, se observan tres tendencias de parte de la Corte sobre la significación y protección de los derechos fundamentales; de un lado, una que podría calificarse de progresista, en la que el alto tribunal dispensa una protección absoluta a los derechos y libertades fundamentales; y dentro de esta forma de aproximarse a los derechos la Corte suele resaltar la importancia del debido proceso, la presunción de inocencia, la integridad corporal, la búsqueda de la felicidad (Sentencia Ley Actividades Antiestatales; Sentencia Uso obligatorio Uniformes para Presos), y la dignidad humana (Sentencia Utilización de esposas); son derechos cuya protección es razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas o de las actuaciones de las autoridades que los están infringiendo.

De otro lado está la que podría denominarse más conservadora, y en ella la Corte opta por aceptar restricciones sobre los derechos y libertades fundamentales, siempre que en la decisión esté involucrado un asunto de seguridad nacional o de salvaguarda del orden jurídico; así ha optado por resguardar los secretos militares que sean neurálgicos para la seguridad nacional por encima del derecho a la información (Sentencia Ley Protección de Secretos Militares); igualmente, ha sostenido la constitucionalidad de la ley de seguridad nacional, frente a la libertad de expresión e información (Sentencia sobre Alentar y Alabar bajo la Ley de Seguridad Nacional); también ha privilegiado a la seguridad nacional frente a la libertad de conciencia (Sentencia Objeción de Conciencia - Servicio Militar y Sentencia sobre compromiso de acatar el ordenamiento jurídico); y de manera implacable, sostuvo la constitucionalidad de la pena de muerte. Y entre estas dos tendencias se ubica una tercera intermedia, en la cual la Corte no identifica una colisión clara entre seguridad nacional y derechos humanos, y aunque refiriéndose a aquella de manera accesorio, opta por salvaguardar estos segundos por encontrar violaciones a principios constitucionales (Sentencia Ley sobre seguridad y vigilancia, Sentencia sobre prórroga del periodo de detención, Sentencia artículo 53 Ley Penal Militar).

Son tendencias constantes en estas dos décadas de funcionamiento de la Corte Constitucional; tendencias que, como ya se ha señalado, permiten a la Corte actuar dentro de un marco constitucionalmente legítimo y permitido, aquel que propende hacia la concreción, afianzamiento y protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales, los cuales eran abiertamente sometidos a negación y transgresión continua antes de la transición a la democracia; es un marco constitucionalmente legítimo y permitido también

aquel que busca el mantenimiento del orden jurídico-democrático y la salvaguarda de la seguridad nacional ante la presencia de un vecino hostil. Y en principio, al enfrentarse derechos y seguridad nacional a partir de disposiciones normativas, la tarea del alto tribunal ha sido –como muy bien lo anota Ginsburg– la de canalizar la aplicación de dichas normas hacia propósitos constitucionales<sup>58</sup>. Y ya hablando únicamente de derechos humanos, las protestas callejeras que forzaron la democratización y la nueva Constitución fueron solo el inicio de la toma de conciencia general en hombros de los ciudadanos surcoreanos, respecto a los derechos y libertades que les son debidos y que se evidencian en la mera intención de acudir a la Corte para su protección –como se observa en los casos estudiados–. A pesar de todo el balance es positivo, pues “el catálogo de derechos en la Constitución se ha convertido en un texto vivo” (Cho, 2002, p. 377), por sobre todo gracias a la labor de la Corte Constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

- BEER, Lawrence (1991): “Comparative Perspectives on Human Rights in Korea”, en SHAW, WILLIAM (edit.), *Human Rights in Korea: Historical and Policy Perspectives* (Cambridge, Harvard University Press) pp. 265-282.
- BLEIKER, Roland (2005): *Divided Korea: Toward a Culture of Reconciliation* (Minneapolis, University of Minnesota Press) 179 pp.
- BLUTH, Cristoph (2011): *Crisis on the Korean Peninsula* (Washington D.C., Potomac Books) 243 pp.
- BOO, Whan Han (1990): *Major Features of the Constitution of the 6th Republic of Korea and its one-year's implementation* (Beijing, World Peace through Law Center) 24 pp.
- COMPTON, Robert (2000): *East Asian Democratization* (London, Praeger) 208 pp.
- CHA, Victor (2003): “Security and Democracy in South Korean Development”, en: KIM, Samuel (edit.) *Korea's Democratization* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 201-219.
- CHO, Kuk (2003): “Korean Criminal Law under Controversy after Democratization”, *The Review of Korean Studies*, Vol. 6, No. 2: pp. 49-65.
- CHO, Kuk (2002): “The Unfinished Criminal Procedure Revolution of Post-Democratization South Korea”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 30, No. 3: pp. 377-394.
- CHO, Kuk (1997): “Tension between the National Security Law and Constitutionalism in South Korea: Security for what?”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 15, No. 1: pp. 124-174.
- CUMINGS, Bruce (2001): “U.S. –North Korea bilateral relations and South Korean Security”, en: PARK, Kyung-Ae y KIM, Dalchoong (eds.), *Korean Security: Dynamics in Transition* (New York, Palgrave) pp. 105-116.

<sup>58</sup> GINSBURG (2009a) p. 299.

- DIAMOND, Larry y SHIN, Doh (2000): "Introduction", en: DIAMOND Larry y SHIN, Doh (edit.), *Institutional Reform and Democratic Consolidation in Korea* (Stanford, Hoover Institution Press) pp. 1-41.
- GINSBURG, Tom (2002): "Confucian Constitutionalism: The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan", *Law & Social Inquiry*, Vol. 27: pp. 763-769.
- GINSBURG, Tom (2003): *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian cases* (Cambridge, Cambridge University Press), 295 pp.
- GINSBURG, Tom (2009a): "Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation", en: HARDING, Andrew (edit.), *Constitutional Courts: a Comparative Study* (London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing) pp. 291-316.
- GINSBURG, Tom (2009b): "The Constitutional Court and the judicialization of Korean Politics", en: HARDING, Andrew (edit.), *New Courts in Asia* (New York, Routledge) pp. 145-157.
- GONZÁLEZ QUINTERO, Rodrigo (2011): "Pactos Sociales y Justicia Constitucional: una visión comparada entre Corea y Colombia", *Revista Civilizar-Ciencias Sociales*, No. 21: pp. 33-48.
- GONZÁLEZ QUINTERO, Rodrigo (2010): "Judicial Review in the Republic of Korea: an Introduction", *Revista de Derecho*, No. 34: pp. 1-17.
- GONZÁLEZ QUINTERO, Rodrigo (2009): "Procesos Constituyentes y Cortes Constitucionales: Una perspectiva comparada", *Dikaion*, No. 18: pp. 135-161.
- KIM, Hyung-Kon (2007): *The Idea of Human Dignity in Korea* (Lewiston, Edwin Mellen Press), 317 pp.
- KIM, Chan Jin (2006): "Constitutional Review in Korea", *Korean Journal of International and Comparative Law*, Vol. 34: pp. 39-50.
- KOREAN CONSTITUTIONAL COURT (2001): *The First Ten Years of the Korean Constitutional Court* (Seoul, Korean Constitutional Court) 382 pp.
- LEE, Sukhee (2002): *A Foundation for Democratic Transition: the Evolution of Korean civil society 1972-1987*. Tesis Doctoral, Western Michigan University.
- OH, John Kie-chiang (1999): *Korean Politics: the Quest for democratization and economic development* (Ithaca, Cornell University. Press) 257 pp.
- PARK, Kyung-Ae y KIM, Dalchoong (2001): "Preface", en: PARK, Kyung-Ae y KIM, Dalchoong (eds.), *Korean Security: Dynamics in Transition* (New York, Palgrave) pp. XIII-XIV.
- SAXER, Carl (2002): *From transition to power alternation: Democracy in South Korea, 1987-1997* (New York, Routledge) 261 pp.
- SHIN, Doh (1999): *Mass Politics and Culture in Democratizing Korea* (Cambridge, Cambridge University Press) 335 pp.
- SHIN, Doh (2003): "Mass Politics, Public Opinion, and Democracy in Korea", en: KIM, Samuel (edit.), *Korea's Democratization* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 47-77.
- WEST, James y YOON, Dae-Kyu (1992): "The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 1: pp. 73-119.

WEST, James y BAKER, Edward (1988): "The 1987 Constitutional Reforms in South Korea: Electoral Processes and Judicial Independence", *Harvard Human Rights Year Book*, Vol. 1: pp. 135-177.

YANG, Kun (1993): "Judicial Review and Social Change in the Korean Democratizing Process", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 41, No. 1: pp. 1-8.

YOON, Dae-Kyu (1989): "Judicial Review in the Korean Political Context", *Korean Journal of Comparative Law*, Vol. 17: pp. 133-134.

YOON, Dae-Kyu (1995): "New developments in Korean Constitutionalism: Changes and Prospects", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 4: pp. 395-418.

YOON, Dae-Kyu (1991): *Law and Political Authority in South Korea* (Boulder, Westview Press) 247 pp.

YOON, Dae-Kyu (1989): "Judicial Review in the Korean Political Context", *Korean Journal of Comparative Law*, Vol. 17: pp. 133-178.

### JURISPRUDENCIA CITADA:

Corte Constitucional República de Corea, 2 de abril de 1990 (89Hun-Ka113), 2 *Korean Constitutional Court Reporter* 49 (1990).

Corte Constitucional República de Corea, 25 de febrero de 1992 (89Hun-Ka104), 4 *Korean Constitutional Court Reporter* 64 (1992).

Corte Constitucional República de Corea, 25 de enero de 1996 (95Hun-Ka5), 8-1 *Korean Constitutional Court Reporter* 1 (1996).

Corte Constitucional República de Corea, 28 de noviembre de 1996 (95Hun-Ba1), 8-2 *Korean Constitutional Court Reporter* 537 (1996).

Corte Constitucional República de Corea, 27 de mayo de 1999 (98Hun-Ma5), 11-1 *Korean Constitutional Court Reporter* 653 (1999).

Corte Constitucional República de Corea, 26 de abril de 2001 (99Hun-Ba36), 13-1 *Korean Constitutional Court Reporter* 799 (2001).

Corte Constitucional República de Corea, 25 de abril de 2002 (98Hun-Ma425), 14-1 *Korean Constitutional Court Reporter* 351 (2002).

Corte Constitucional República de Corea, 27 de noviembre de 2003 (2002Hun-Ma193), 15-2 (B) *Korean Constitutional Court Reporter* 311 (2003).

Corte Constitucional República de Corea, 18 de diciembre de 2003 (2001Hun-Ma163), 15-2 (B) *Korean Constitutional Court Reporter* 562 (2003).

Corte Constitucional República de Corea, 26 de agosto de 2004 (2002Hun-Ka1), 16-2 (A) *Korean Constitutional Court Reporter* 141 (2004).

Corte Constitucional República de Corea, 29 de noviembre de 2007 (2006Hun-Ka13), 19-2 *Korean Constitutional Court Reporter* 535 (2007).

Corte Constitucional República de Corea, 25 de febrero de 2010 (2008Hun-Ka23) 161 *Korean Constitutional Court Reporter* 452 (2010).

### NORMAS CITADAS:

Constitución de la República de Corea, del 29 de octubre de 1987.

Constitución de la República de Corea, del 27 de octubre de 1980.

Constitución de la República de Corea, del 27 de diciembre de 1972.

Ley de la Corte Constitucional, del 5 de agosto de 1988.

Ley 1997 del 18 de marzo de 1968, Anticomunismo.

Ley 1151 del 24 de septiembre de 1962, Seguridad Nacional.