

Lisa Magarrell Leonardo Filippini / editores

# El legado de la verdad

La justicia penal  
en la transición  
peruana





# **El legado de la verdad**

La justicia penal en la transición peruana



# **El legado de la verdad**

## La justicia penal en la transición peruana

*El legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana*

Primera edición no venal: abril de 2006

Primera reimpresión: mayo de 2006

Tiraje: 500 ejemplares

© International Center for Transitional Justice (ICTJ)

20 Exchange Place Floor 33

New York, NY USA 10005

Teléfono: 1 917 438 9300

Fax: 1 212 509 6036

Correo electrónico: [info@ictj.org](mailto:info@ictj.org)

Dirección URL: [www.ictj.org](http://www.ictj.org)

Fotografía de cubierta: Un campesino en una sala de detenidos de Ayacucho en abril de 1982.

Foto: Oswaldo Sánchez. Diario *La República*.

Diseño de interiores y cubierta: Iván Larco

*Derechos reservados. Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.*

Impreso en el Perú - Printed in Peru

*En memoria del padre Hubert Lanssiers  
y de todas las víctimas a quienes dedicó  
su vida y entrega*



# Índice

Prólogo	11
Presentación	15
<i>Lisa Magarrell y Leonardo Filippini</i> La justicia penal y la verdad en la transición democrática	33
<i>Gloria Cano y Karim Ninaquispe</i> El papel de la sociedad civil en la demanda y promoción de justicia	61
<i>Javier Ciurlizza y Eduardo González</i> Verdad y justicia desde la óptica de la Comisión de la Verdad y Reconciliación	85
<i>Eduardo Vega Luna</i> La responsabilidad penal de los agentes del Estado	105
<i>Luis E. Francia Sánchez</i> Los procesos penales contra las organizaciones terroristas	133
<i>Katya Salazar Luzula</i> Género, violencia sexual y derecho penal en el período posterior al conflicto en el Perú	185
<i>Ronald Gamarra</i> Derechos humanos, justicia y transición democrática: el balance institucional	211
Colaboradores	249



# Prólogo

La publicación de estos trabajos sobre verdad y justicia penal en el Perú es una contribución interesante a la necesaria reflexión sobre la consolidación de la democracia en nuestro país. En efecto, tal consolidación es, hoy por hoy, una meta deseable y posible pero no del todo segura, y ello como consecuencia de las negligencias y hostilidades que todavía se manifiestan en contra de un riguroso ejercicio de la justicia como elemento esencial de la vida democrática que deseamos. Se reincide, así, en una simplificación que nos ha dado ya muy pobres frutos en el pasado: el creer que la celebración periódica de elecciones es todo lo que se necesita para tener una democracia y el olvidar, por consiguiente, que esta solo existe en la medida en que haya una ciudadanía que la experimente diariamente como algo significativo para sus vidas.

El acceso mayoritario a la justicia sigue siendo una deuda pendiente en la historia institucional del Perú. Y como parte de esa deuda, resaltada con colores muy severos, se encuentra todo lo que aún queda por hacer en materia judicial respecto de los masivos y atroces crímenes cometidos durante las décadas de violencia. Ejecuciones extrajudiciales, masacres, desapariciones forzadas, violencia sexual y muchos otros actos tipificados como delitos en diversos instrumentos del derecho internacional siguen todavía impunes o no suficientemente esclarecidos, y por ello continúan siendo uno de los más graves obstáculos para el avance de la democracia.

Respecto de tales hechos y actos, sin embargo, hemos conocido algunos avances. Si todavía está por hacerse justicia, en cambio algo se ha avanzado en materia de conocimiento veraz de ellos. El trabajo realizado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación entre los años 2001 y 2003 —trabajo que contó con la ayuda, entre otras organizaciones, del Centro Internacional para la Justicia Transicional— fue, en efecto, un paso adelante en dirección de la verdad. Y si hablo de «un paso adelante» y no del trayecto entero

es porque esa verdad fáctica encontrada por la Comisión todavía está en camino de convertirse en verdad socialmente compartida y en verdad con pleno efecto práctico sobre las acciones del Estado.

De cualquier modo, hoy en día la sociedad peruana sabe mucho más que antes sobre los hechos que le tocó vivir por la acción inhumana del PCP-Sendero Luminoso y por la respuesta muchas veces brutal del Estado a dicha organización. Las cifras de la violencia son parte de esa verdad ahora innegable. Y aunque todos sabemos que el sufrimiento humano jamás puede quedar expresado fielmente en números exactos, estos resultan muy relevantes no solamente porque revelan la magnitud de una desgracia colectiva, sino también porque aportan un saber útil para el ejercicio de la justicia.

En efecto, una de las conclusiones de la CVR más pertinentes para la justicia es el haber determinado que los delitos que cometieron los actores armados, estatales y no estatales, constituyeron «patrones» de crímenes y violaciones de derechos humanos. Esto desbarata la tesis interesada, muchas veces sostenida, que trata de disimular la gravedad de los crímenes refiriéndose a ellos como excesos o como actos aislados. Por el contrario, de la demostración fehaciente de la generalidad o de la sistematicidad de los crímenes, dependiendo de actores, escenarios y momentos, fluyen muy precisas obligaciones para el Estado peruano. Para el sistema judicial, queda la tarea, todavía lejos de ser cumplida, de procesar esos crímenes con el rigor que su gravedad demanda, rigor al cual ha de contribuir la aplicación de sendos instrumentos de derecho internacional suscritos por el Perú en acto soberano y que, por lo tanto, le generan obligaciones. Para los Poderes Ejecutivo y Legislativo, el reconocimiento de la gravedad de esos comportamientos criminales implica el deber de tomar decisiones conducentes al «nunca más», y entre ellas, las indispensables reformas institucionales así como una difusión de la memoria histórica que inmunice al país contra una nueva caída en la violencia y expulse de su vida social los hábitos de discriminación que fueron el contexto en que operó la violencia en gran escala.

Ciertamente, el cumplimiento de tales tareas, y en particular el ejercicio de la justicia penal, requiere, además del reconocimiento de la verdad, muchos otros elementos esenciales: voluntad institucional, un sistema debidamente organizado para ese fin, una cultura jurídica adecuada a esa misión, y un buen conocimiento de las normas internacionales que conducen a su cumplimiento así como la actitud favorable a hacer uso de ellas. Tal tarea requiere también, naturalmente, la elaboración constante de conocimientos

precisos sobre las restricciones, posibilidades y necesidades de nuestro sistema de justicia para enfrentar el difícil legado de la violencia. Será mediante la vigilancia, la reflexión y la discusión comprometidas y al mismo tiempo objetivas de estos temas como se podrá producir las propuestas necesarias para que la justicia avance en el Perú.

Es a ese aspecto de la tarea, en efecto, que contribuye de manera inmejorable la presente publicación debida a la iniciativa del Centro Internacional para la Justicia Transicional y en particular de sus editores, Lisa Magarrell y Leonardo Filippini. Gracias a su interés y a su amistosa preocupación por el proceso de transición en el Perú contamos hoy con este esclarecedor aporte a un diálogo que se debe proseguir y profundizar.

SALOMÓN LERNER FEBRES  
Presidente de IDEHPUCP  
Lima, febrero de 2006



# Presentación\*

## Introducción

Este libro desea ser una renovada contribución del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) a los esfuerzos a favor de la consolidación de la democracia en el Perú. Desde hace varios años, nuestro Centro viene colaborando activamente en la promoción de las distintas herramientas de la justicia de transición en ese país. En especial, hemos contribuido a fortalecer el trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) y hemos participado de diversos modos en la promoción de políticas para la verdad, las reparaciones a las víctimas y el juzgamiento de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Este trabajo colectivo es la continuación de esos esfuerzos y está inspirado por la misma vocación con la que hemos ofrecido nuestro aporte.

La labor de la CVR ha sido una instancia crítica para el desarrollo institucional del Perú y esta obra está nutrida, tanto en su sustancia como en su forma, por los mismos principios que motivaron su creación. La verdad y la justicia son dos elementos clave para una transición democrática robusta y esta convicción signa todos los trabajos de este volumen cuyo objeto es, precisamente, reflexionar sobre las contribuciones de la CVR a la justicia penal. El resultado es una manifestación concreta del papel que pueden tener las instituciones de la transición para el aseguramiento de la verdad y la justicia.

Nuestro interés por el desempeño de la CVR reafirma nuestra confianza en los caminos del diálogo democrático y las instituciones. A la vez, refleja nuestra convicción de que la verdad es un paso imprescindible

---

\* Presentación elaborada con la colaboración de Lisa Magarrell y Leonardo Filippini.

para establecer los cimientos de un Estado democrático y de derecho. La verdad sobre el pasado violento, además, debe combinarse con aspiraciones de justicia y por ello nuestro Centro también promueve el enjuiciamiento de los responsables de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como una tarea esencial de la transición democrática.

La forma en que este libro ha sido concebido y elaborado también representa los valores del Centro. Las víctimas de los abusos tienen un lugar destacado en todos los análisis y hemos incluido un capítulo específico sobre la persecución penal de la violencia de género en el Perú. Este enfoque no es fruto de una curiosidad metodológica, sino la consecuencia de nuestra convicción —y la de los autores— sobre la necesidad de contribuir al pleno reconocimiento de las particularidades por medio de herramientas conceptuales sofisticadas. En el análisis de situaciones complejas y de envergadura existe el riesgo de focalizar la atención sobre las instituciones del Estado a costa de relegar los aspectos particularizados del problema. Conscientes de ello, los autores de los trabajos de este volumen sortean esa dificultad y atienden con especial cuidado los intereses de las víctimas.

En esa línea, los trabajos prestan bastante atención a las organizaciones que se encargan de la representación de las víctimas. Por cierto, queda bien en claro la admirable capacidad de trabajo de muchas de las organizaciones en pro de los derechos humanos en el Perú, no solo por la calidad de su activismo, sino por su capacidad de autorreflexión. La sociedad civil como vehículo de intereses particulares es esencial para la democracia y es auspiciosa la solidez de estas organizaciones en el Perú. Al mismo tiempo, también debemos saludar el interés y profesionalismo de agencias estatales como la Defensoría del Pueblo que ha realizado un muy valioso trabajo de seguimiento, incidencia y análisis después de la CVR en materia de justicia. Esta enumeración, aun así, no puede ser exhaustiva. Muchos otros actores han contribuido y contribuyen activamente a la protección de los derechos de las víctimas del conflicto en el Perú.

El derecho internacional también tiene una importancia central en este trabajo. En el Centro pensamos que la comunidad internacional puede hacer valiosos aportes a los procesos de transición y que los valores universalmente reconocidos también reclaman esfuerzos universalmente mancomunados. De tal forma, el primer trabajo de esta obra colectiva

describe el estado actual de la discusión en torno a las instituciones de la transición en otros países, de modo que se pueda ubicar la experiencia peruana en dicho contexto. Varios de los trabajos siguientes también analizan el papel del derecho internacional, en especial, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte de este sistema regional en pro de los derechos humanos, en la definición de varias cuestiones importantes para el Perú. Confiamos en la utilidad de las experiencias comparadas y de los estándares del derecho internacional, no como moldes uniformes que deban imponerse irreflexivamente, sino como oportunidades concretas para la colaboración horizontal y para la reflexión local sobre los propios conflictos. Y así queda reflejado en este trabajo.

Finalmente, estamos orgullosos por la pluralidad de autores que han aceptado participar de esta iniciativa. Nos complace que el Centro sirva como foro para aquellas discusiones que puedan contribuir efectivamente al desarrollo del debate a nivel nacional y estamos más que satisfechos por la diversidad de enfoques que hemos logrado reunir en este volumen. Junto a los autores del Centro, hemos logrado reunir a varios autores peruanos que han tenido contacto directo con la experiencia de la CVR y con la operación de la justicia penal en el Perú. Al mismo tiempo, y aun cuando nuestro interés por la justicia penal invitaba a resaltar las notas jurídicas de las discusiones, hemos logrado reunir a un grupo de personas con diversa formación y experiencia que han sabido presentar los distintos temas con la amplitud necesaria para su cabal comprensión. Nuestro Centro tiene un interés especial por la diversidad de perspectivas y por el diálogo informado y en ese marco se inscribe este trabajo.

## **1. La justicia de la transición**

La justicia de la transición analiza las formas en que se puede enfrentar la pesada herencia de violaciones de derechos humanos e iniciar un camino hacia un futuro de verdad, justicia y reconciliación verdadera. De esto sabemos mucho los latinoamericanos. En rigor, esta disciplina especializada dentro del movimiento internacional de los derechos humanos tiene su origen en los experimentos sociales y políticos que la sociedad latinoamericana comenzó hace más de veinte años y que todavía continúan, porque deben continuar en tanto no se alcancen en plenitud los objetivos de

verdad, justicia, reparación y reforma institucional que garanticen que no se vuelva «nunca más» a la tragedia de la represión ilegal.

Por cierto, el tema ha evolucionado desde sus primeras manifestaciones. Las prácticas sociales del cono sur, luego imitadas en América Central, y más recientemente en el Perú después de los gobiernos de Fujimori, han tenido interesantes réplicas en muchas latitudes, de las cuales sin duda la más dramática y más estudiada —aunque a menudo mal entendida— es la extraordinaria lección sudafricana sobre cómo superar el régimen oprobioso del *apartheid* sin caer en la venganza ni en el odio racial. En la actualidad hay muchas otras naciones que se encuentran en transición hacia la democracia o del conflicto hacia la paz, o que se aprestan a hacerlo en un futuro cercano.

Lo primero que debe decirse, entonces, sobre la justicia de transición, es que los mecanismos concretos mediante los cuales se implementa nacen de las ricas experiencias de las mismas sociedades en transición. De ninguna manera son una imposición universalista que desconoce realidades culturales muy diversas. Antes bien, es la comunidad internacional la que aprende de estas prácticas y las difunde y hace suyas cuando es llamada a colaborar en la solución de conflictos políticos o de derechos humanos.

De este modo se ha producido una rápida evolución en los principios del derecho internacional que guían las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, a la vez que se ha modificado dramáticamente la metodología de trabajo de las organizaciones que conforman el movimiento en pro de los derechos humanos, incluyendo tanto a las que actúan exclusivamente en el país del que forman parte como a las organizaciones internacionales no gubernamentales más conocidas. Hace veinte años el consenso era que nada podía hacerse sobre las tragedias de derechos humanos recientes, y que intentar hacer algo equivalía a arriesgar la recurrencia del golpe de Estado, o a desalentar el tránsito a la democracia en países vecinos. En el mejor de los casos, se admiraba el fundamento ético de la demanda de justicia, pero se afirmaba que solo los dirigentes democráticamente electos podían saber qué se podía hacer en sus países, y la comunidad internacional no tenía nada que aportar. La situación es muy distinta hoy: en nuestros días hay un consenso muy claro en afirmar que las violaciones de los derechos humanos del pasado reciente reclaman una respuesta afirmativa del Estado y, en defecto de este, de la comunidad internacional. No solo se espera que los Estados cumplan con estas obligaciones, sino que la comunidad internacional ha dado instruc-

ciones para cumplir con ellas en caso de imposibilidad o falta de voluntad por parte del Estado para darles a las víctimas el recurso efectivo que el derecho internacional exige.

## 2. Principios emergentes en el derecho internacional

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce la existencia de obligaciones del Estado en respuesta a violaciones masivas o sistemáticas de los derechos fundamentales de las personas. Por lo menos en relación con aquellos abusos que configuran lo que se llama «crímenes internacionales», no hay ninguna duda de que los instrumentos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario imponen al Estado en parte una serie de obligaciones afirmativas, que se resumen en el deber de no permitir que tales actos queden impunes. Numerosos pronunciamientos de tribunales, órganos de tratados y expertos independientes han dado cuerpo a esta obligación en el contexto de los legados de violaciones graves o sistemáticas en el pasado reciente. La prohibición de la tortura, de las desapariciones forzadas, de las ejecuciones extrajudiciales, y de los ataques a la población civil no tendría sentido si se permitiera que tales hechos fueran validados *ex post facto* por amnistías o mediante la impunidad de hecho por falta de investigación y sanción, o por dejar en pie las estructuras que posibilitaron tales abusos.

La jurisprudencia del sistema interamericano ha sido uniforme al interpretar los instrumentos de derechos humanos en el sentido de establecer obligaciones que hacer por parte del Estado en respuesta a violaciones masivas o sistemáticas. Desde el caso Velásquez Rodríguez en 1988 hasta el caso Barrios Altos en 2001, la Corte ha sido inequívoca. Lo mismo puede decirse de la Comisión, comenzando con sus pronunciamientos contra la «autoamnistía» de Pinochet en informes por países, ya a fines de los setenta, y culminando con sus Informes 28 y 29 de 1992, sobre Uruguay y Argentina, y más recientemente en casos sobre El Salvador y Perú. Es importante destacar que esas decisiones han sido acompañadas en años recientes por sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, el tribunal más antiguo y prestigioso de su tipo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kurt contra Turquía*, 1998-III Eur. Ct. HR 1152, 27 EHRR 91.

Por su parte, diversos órganos de tratados, relatores especiales y otros cuerpos de las Naciones Unidas han aportado a la construcción de este principio emergente en derecho internacional. Puntualmente, en relación con la lucha contra la impunidad, merece destacarse el informe del relator para compensaciones y reparaciones, Theo Van Boven, que desde un principio estableció que las víctimas de violaciones graves tienen derecho no solo a reparaciones monetarias, sino también al conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia.<sup>2</sup> Más tarde, el relator sobre impunidad, Louis Joinet, ratificó esos conceptos y preparó unos *Principios para la protección y promoción de los derechos humanos a través de acciones para combatir la impunidad*.<sup>3</sup> M. Cherif Bassiouni, el más reciente relator para el derecho a la restitución, compensación y rehabilitación de las víctimas, ha insistido en estas obligaciones afirmativas.<sup>4</sup> En este punto, es importante destacar que estas obligaciones no vienen impuestas desde afuera a los Estados sino que, más bien al contrario, los órganos autorizados de la comunidad internacional las destilan de las luchas sociales y de las experiencias de los pueblos que enfrentan estas pesadas herencias en contextos de transición a la democracia y a la paz. Tanto es ello así que el más reciente de estos informes de expertos independientes nombrados por las Naciones Unidas se refiere más concretamente a cómo las «mejores prácticas» estatales en todo el mundo están ratificando la presencia de estos principios emergentes en derecho internacional, así como su incorporación en el derecho interno de los países.<sup>5</sup>

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el más antiguo y prestigioso órgano de tratado del sistema universal, se ha pronunciado en sentido similar tanto en casos contenciosos bajo su protocolo facultativo cuanto en observaciones a informes periódicos de países y en comentarios generales en los que ofrece interpretaciones autorizadas sobre el contenido de normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>2</sup> E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993).

<sup>3</sup> E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (1997).

<sup>4</sup> E/CN.4/2000/62 (2000).

<sup>5</sup> Cfr. ORENTLICHER, Diane. *Estudio independiente sobre mejores prácticas, incluye recomendaciones para asistir a los Estados en el fortalecimiento de las capacidades internas para combatir todos los aspectos de la impunidad*, E/CN.4/2004.88 (2004).

Políticos.<sup>6</sup> Esta «doctrina» de las Naciones Unidas se ve reflejada cotidianamente en las diversas decisiones de los órganos políticos del sistema en relación con operaciones de paz y mantenimiento del orden en el terreno en que sistemáticamente se instruye a los representantes de las Naciones Unidas para que insistan en que los acuerdos a que se lleguen no consagren la impunidad de crímenes internacionales.<sup>7</sup>

De todas estas fuentes pueden destilarse al menos cuatro obligaciones centrales que el Estado está llamado a cumplir y que se aplican no solamente a los hechos cometidos por agentes del Estado sino, en caso de conflicto armado, también a los atribuibles a fuerzas alzadas en armas y a milicias y fuerzas paramilitares que hayan actuado en apoyo de uno u otro bando. Nos referiremos a ellas separadamente, aunque sin que el orden en que las presentamos implique necesariamente una prelación.

En primer lugar, el Estado debe organizar una búsqueda exhaustiva de la verdad en el sentido de investigar y difundir aquello que está oculto sobre la represión ilegal. La verdad a que alude este primer componente de las obligaciones internacionales del Estado incluye no solo la verdad sobre la estructura represiva, sino también una verdad particularizada para cada una de las víctimas sobre todo lo que se pueda establecer acerca de las circunstancias en que fueron objeto de violación de sus derechos y sobre la suerte y paradero de sus seres queridos.

La segunda obligación es la de la justicia. Tratándose de crímenes internacionales, no es permisible a los Estados mantener tales hechos en la impunidad. Por eso el derecho internacional establece la incompatibilidad de las amnistías amplias e irrestrictas con las normas de los tratados sobre derechos humanos. Aun sin leyes de impunidad, un Estado puede violar sus obligaciones en forma pasiva si no pone en funcionamiento el aparato por medio del cual se ejerce el poder público para investigar los hechos,

---

<sup>6</sup> Cfr. especialmente «Comentario general 3 (sobre art. 2)» y «Comentario general 20 (art. 7)». En *Compilación de comentarios generales y recomendaciones generales adoptadas por los órganos de tratados de derechos humanos*, 112, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001).

<sup>7</sup> En nuestro continente, un temprano ejemplo de esta clara postura fue el informe *De la locura a la esperanza* de la Comisión de la Verdad para El Salvador, 179 U.N. Doc. S/25500 (1993), y las declaraciones del entonces secretario general, Boutros Boutros-Ghali, en respuesta a la amnistía sancionada en ese país. Más recientemente, el informe del secretario general de la ONU, *Estado de derecho y justicia de transición en sociedades en conflicto y post-conflicto*, 3 de agosto de 2004, S/2004/616.

procesar y sancionar a los responsables y, en general, para facilitar a las víctimas el acceso a la justicia.

En tercer término, las víctimas o grupos de víctimas y sus familiares (víctimas indirectas en todo caso) tienen derecho a una reparación por el menoscabo de derechos sufrido. Las formas de esa reparación y sus características habrán de variar de país en país e, inevitablemente, estarán condicionadas en parte por los recursos disponibles. Sin embargo, es indudable que la reparación debe ser integral, que no puede ser entendida como una mera disposición patrimonial y que no puede quedar condicionada a ninguna renuncia de las víctimas a sus derechos a la verdad y a la justicia.

El último componente de la obligación estatal es la reforma institucional para prevenir la repetición de los trágicos eventos represivos. Ello no se limita a la descalificación de los violadores de los derechos humanos para que no continúen en actividad en las fuerzas militares y policiales, sino que abarca también la noción más expansiva de «reforma institucional», la que incluye, ciertamente, el *vetting* pero que va más allá: implica reorganizar todo el aparato del Estado para otorgar eficacia a los derechos humanos (nuevamente parafraseando a la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez).

Las obligaciones a que hemos aludido están separadas unas de otras en el sentido de que el Estado no puede elegir cumplir con una y desatender las otras. Son independientes porque la imposibilidad de cumplimiento de una de ellas no exime al Estado de sus otros deberes. Se trata, además, de obligaciones de medios y no de resultados, ya que el Estado cumple haciendo un esfuerzo de buena fe por alcanzar la verdad, la justicia y la reparación integral sin que se le pueda exigir la obtención de resultados máximos.

Al mismo tiempo, el desarrollo de un programa de justicia transicional que incorpore armónicamente todos estos componentes es lo más deseable. Es esencial, además, que el diseño y la ejecución de una política de Estado para el cumplimiento de estas obligaciones se haga en consulta estrecha y con la participación de todos los actores, especialmente de las víctimas y sus asociaciones. Estas decisiones no pueden hacerse a espaldas de quienes tienen el principal interés en una resolución equitativa de estas cuestiones. La consulta y la participación deben ir más allá y ser lo más inclusivas posible, abarcando a toda la sociedad en un debate democrático sobre los caminos y mecanismos que se elegirán.

Evidentemente, no hay en este tema una solución aplicable universalmente porque las decisiones sobre los mecanismos más apropiados deben ser locales para que estos resulten eficaces y, especialmente, para que la sociedad los haga propios y se apropie también de sus resultados. Pero hagamos una salvedad: la decisión democrática es necesaria para la elección del «modo» en que se cumplirán estas obligaciones, y debe surgir de un libre y transparente debate. Pero la mayoría no puede disponer del tema de lo «que se debe hacer», ya que el límite material de la voluntad de la mayoría es precisamente el derecho de cada persona y, especialmente, el derecho de cada persona vulnerable y sin poder y que por ello ha sido víctima de violaciones de los derechos humanos.

En la enumeración de obligaciones del Estado nos hemos referido a cuatro elementos fundamentales de una política adecuada para enfrentar el legado de violaciones del pasado. No hemos mencionado la reconciliación como uno de tales objetivos. Lo cierto es que la reconciliación es el objetivo último de todo el ejercicio.<sup>8</sup> En algunos casos será necesario además promover diálogos intercomunitarios para eliminar el estigma y el resentimiento que pueden llevar a un nuevo ciclo de violencia. En la mayoría de los casos, sin embargo, una política armónica y equilibrada entre todos estos mecanismos tiene mejor posibilidad de alcanzar una genuina reconciliación y superación del conflicto profundo que ocasionó las violaciones de los derechos humanos. Por el contrario, una negativa obcecada a revisar el pasado sobre la base de una «reconciliación» decretada desde arriba y sin exigir de los violadores de derechos humanos ninguna conducta que contribuya a esa reconciliación, es una falacia que solo sirve para que desconfiemos inmediatamente cuando alguien alude a la reconciliación de esta manera.

---

<sup>8</sup> José Zalaquett afirma que la reconciliación es objetivo último (en lo que coincidimos) y también «condición de legitimidad» de toda política de reflexión sobre el pasado. En este último punto coincidimos en que no es legítima una metodología que se proponga la profundización de conflictos en el seno de la sociedad. Pero erigir a la reconciliación en condición de legitimidad nos parece que pone a la verdad, a la justicia, a las reparaciones y la reforma institucional en calidad de «instrumentos» útiles para la reconciliación, lo cual tendería a negarles el valor intrínseco que cada una de ellas tiene. Además, aun si no se obtuviera en definitiva la reconciliación (lo cual no se puede garantizar en cualquier caso), ello no quiere decir que una exploración honesta del pasado no se justifique por sí misma.

### 3. Fundamentos éticos y políticos

Los argumentos jurídicos en apoyo de obligaciones afirmativas del Estado en relación con violaciones masivas o sistemáticas de los derechos son contundentes, aunque se trate de «principios emergentes» que surgen de decisiones jurisprudenciales más que de la letra de los tratados. Digamos, en todo caso, que esos principios emergentes han encontrado consagración en el Estatuto de Roma de 1998, que es el tratado internacional que da origen a la Corte Penal Internacional, tratado que en estos pocos años ha obtenido más de cien ratificaciones.

Pero sería irresponsable no reconocer que, con o sin estas normas obligatorias, el problema de qué hacer ante estas violaciones presenta dimensiones éticas y políticas a los Estados en trance de democratización o de recuperación de sus instituciones. El primero de tales dilemas es dilucidar si resulta válido insistir en la verdad y la justicia cuando hay un alto riesgo de que tal insistencia conlleve a una interrupción o demora del proceso democrático. Dicho más crudamente, se plantea la cuestión de si el líder democrático debe insistir en la reivindicación de estos valores en caso de que el precio de ello sea la vuelta al pasado y quizá a abusos más violentos. Evidentemente, este argumento en contra de la verdad y la justicia puede tener valor cuando la amenaza es real y el peligro es constatable. Sin embargo, casi siempre se esgrime como pretexto para no hacer nada sin siquiera ofrecer alguna prueba de tal amenaza. En los hechos, la percepción de una amenaza obedece más a la mentalidad pasiva y sumisa ante el *statu quo* de ciertos gobernantes que a una real posibilidad de intervención violenta de parte de las fuerzas que ya están en retirada. Por cierto, un gobernante que se guíe por la ética de la responsabilidad, al decir de Max Weber, debe sopesar las consecuencias de sus actos de gobierno. Pero debemos ser conscientes de que las llamadas amenazas de reflujo autoritario constituyen un verdadero chantaje a la democracia por parte de quienes rehúsan abandonar sus privilegios. En todo caso —y asumiendo que el riesgo es real— se trata de un argumento para medir los pasos que se tomen y para encontrar los tiempos adecuados para insistir en los mecanismos de verdad, justicia, reparación y reforma institucional, pero de ningún modo constituye ese riesgo un argumento válido para determinar a priori lo que no se puede hacer.

A veces el argumento ético en contra de la rendición de cuentas por estos abusos asume ropajes de magnanimidad religiosa al sugerir que nada

debe hacerse en relación con el pasado porque es preferible procurar la reconciliación en el seno de la nación, y que esa reconciliación se logra por medio de una política que olvide o sepulte el pasado y «mire hacia delante». En América Latina conocemos bien este argumento, que se ha usado para pretender justificar políticas de impunidad impuestas desde arriba, como si la reconciliación se pudiera decretar desde el poder sin exigir a nadie conductas que demuestren su arrepentimiento ni su voluntad de reconciliarse con sus víctimas. Más aún, este argumento se basa en una falsa disyuntiva entre la verdad y la justicia, por un lado, y la reconciliación, por el otro, y falsamente atribuye a la búsqueda de justicia una intención de venganza. De hecho, insistir en la justicia por los medios del derecho es exactamente lo contrario de la venganza porque las instituciones jurídicas se crean precisamente para expropiar la venganza privada. Pero además es extraño un argumento de reconciliación que lo exige todo de las víctimas, en el sentido de obligarlas a renunciar a la verdad y a la justicia, y nada de los victimarios.

El argumento político en contra de la rendición de cuentas implica una valoración de las formas y no de los contenidos de la democracia. Implica pensar que basta con que haya elecciones periódicas y más o menos libres y honestas, sin reparar para nada en la calidad cotidiana de la democracia que habremos de vivir. Implica tratar de persuadir a los ciudadanos de que deben elegir entre la democracia y la justicia, porque no pueden tener ambas. Una democracia que se resigna a la continuidad de los privilegios de la dictadura no tendrá muchas posibilidades de lograr la adhesión de los ciudadanos y ciudadanas, especialmente de aquellos que el sistema ha marginado históricamente y que por ello mismo fueron victimizados durante la etapa dictatorial. Una democracia con exclusión social y política es desde ya una democracia poco apetecible, aunque puede ser democracia al fin y al cabo. Sin embargo, si se mantienen los privilegios de aquellos que pueden torturar y matar con impunidad solo por vestir uniforme, la democracia pierde un atributo esencial, que es el de la igualdad ante la ley. La persistencia de la impunidad atenta contra el Estado de derecho porque subvierte el funcionamiento efectivo de las instituciones. La democracia lo es plenamente cuando funcionan los mecanismos de rendición de cuentas horizontales (por medio de elecciones y por el ejercicio de la libertad de expresión y de información) y verticales (ejercidos por medio de los mecanismos de control y equilibrio de los po-

deres, y especialmente por medio de un Poder Judicial imparcial e independiente).<sup>9</sup>

Por razones éticas y políticas, y también eminentemente prácticas, el cumplimiento de buena fe y hasta el máximo de las posibilidades de las cuatro obligaciones que el derecho impone tiene sentido en todos los casos. No se trata tanto de insistir en el todo o nada ni de adoptar posiciones maximalistas al comienzo de la transición. Pero sí se trata de no perder de vista el objetivo de construir una democracia eficiente y justa, sobre fundamentos éticos que devuelvan a la política su sentido de altos fines y nobles medios. Se trata, en definitiva, de insistir en los fines y de encontrar los medios apropiados para cada etapa.

#### **4. La Comisión de la Verdad y Reconciliación y la justicia penal**

Esta publicación discute minuciosamente algunos aspectos muy concretos de la relación entre el trabajo de la CVR de Perú y la administración de justicia penal. Es un estudio acerca de cómo las necesidades éticas y políticas reconocidas por el derecho internacional han sido llevadas a la práctica en el Perú. Como todos los trabajos permiten ver, la implementación de las aspiraciones de verdad y justicia presenta en su aplicación práctica una serie de problemas verdaderamente desafiantes para una sociedad en transición.

El primer trabajo del libro es de corte general y está dedicado a una presentación comparativa de las principales experiencias en las que las aspiraciones de verdad y justicia han coexistido en sociedades posteriores al conflicto. El trabajo fue preparado por los editores del volumen, Lisa Magarrell y Leonardo Filippini, y recoge muchas de las experiencias en las que nuestro Centro ha participado de uno u otro modo. El escenario para la persecución penal y la búsqueda de la verdad tras una situación de violaciones masivas y sistemáticas es problemático y en el ensayo se ofrecen algunos ejemplos concretos del modo en que distintas comunidades han

---

<sup>9</sup> Cfr. O'DONNELL, Guillermo. *Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust*. En MAINWARING, Scott y Christopher WELNA (eds.). *Accountability, Governance and Political Institutions in Latin America*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2003.

reaccionado. Los autores analizan el papel de la justicia penal sobre la base de diversas experiencias comparadas, y en particular, en su relación con los mecanismos de búsqueda de la verdad. De tal modo, y antes de pasar al análisis detallado de las cuestiones particulares del caso peruano, este es ubicado dentro un contexto global. Ciertamente, resulta muy interesante la lectura de los trabajos siguientes manteniendo esta primera aproximación en mente.

El segundo ensayo fue preparado por Gloria Cano y Karim Ninaquispe, dos abogadas que, por medio de su trabajo en la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), han representado a muchas de las víctimas, por cierto, en contextos no muy favorables. El trabajo de APRODEH en la representación de las víctimas del conflicto peruano es encomiable y, como quedó señalado al inicio de esta presentación, la capacidad de reflexión sobre su propio papel en la transición es un aporte muy valioso para la comprensión de la realidad del Perú. Las autoras analizan el papel de las organizaciones de la sociedad civil y organismos en pro de los derechos humanos en la búsqueda de la verdad y la justicia por medio del repaso de largos años de lucha. También explican cómo se dio la relación con la CVR e identifican las demandas actuales y todavía insatisfechas de muchas de las víctimas.

A continuación, Javier Ciurlizza y Eduardo González ofrecen una interesante perspectiva interna acerca del funcionamiento de la CVR y de los dilemas que debió enfrentar ante la persecución penal de los responsables. Como explican los autores, la CVR hizo un análisis detallado de los años de violencia que sacudieron al país aplicando las normas jurídicas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y las reglas específicas del derecho interno y presentó los crímenes por medio del concepto de «patrones de violaciones». Sobre esta base, la CVR ofreció al Poder Judicial elementos de prueba para el juzgamiento de los responsables, una posible calificación de los crímenes y la determinación de presuntas responsabilidades de los miembros de las organizaciones responsables. La CVR, por medio de la selección de casos ejemplares y la creación de una unidad especializada, tuvo un compromiso activo con la persecución penal de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

Este análisis se completa con los esmerados trabajos de Eduardo Vega Luna y de Luis E. Francia Sánchez respecto del estado de la persecución

penal después de la CVR. Eduardo Vega Luna describe con precisión el estado de la cuestión después de la CVR en relación con los agentes del Estado responsables de las violaciones de derechos humanos. En el conflicto peruano la dimensión de la violencia emprendida por miembros de grupos no estatales pareció diluir la atención sobre la responsabilidad de los agentes estatales. El trabajo de Vega Luna muestra las tensiones y problemas que la persecución de estos crímenes enfrentó y aún debe enfrentar. Del mismo modo, y con gran precisión, el autor describe también muchos de los problemas logísticos o técnicos de la persecución penal, cuya envergadura muchas veces no es considerada con la atención que merece.

El trabajo de Luis E. Francia Sánchez, por su parte, explora la persecución penal de los responsables no estatales de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario y concluye, de manera muy interesante, que la labor de la CVR y su *Informe Final* no han estado ajenos a dicho proceso, si bien sugiere que la CVR no ha tenido el mismo impacto sobre el juzgamiento de los miembros de grupos subversivos que respecto del juzgamiento de los agentes estatales. Otro aspecto muy interesante del trabajo de Francia es la descripción del papel de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. El trabajo de Francia ilumina de modo ostensible la estrecha interacción de las diversas instancias de una transición y resalta el papel trascendente de los órganos de derechos humanos en el Perú. Se trata, sin duda, de una lección que puede compartirse.

En este punto, el libro vuelve la mirada sobre las víctimas por medio del trabajo de Katya Salazar Luzula, quien analiza el impacto diferenciado de la violencia sobre las mujeres. Este ensayo analiza, por un lado, las principales conclusiones a las que llegó la CVR en materia de violencia sexual contra la mujer cometida durante el conflicto armado. Por otro lado, analiza los casos de violencia sexual que fueron presentados al Ministerio Público, su estado actual, los principales desafíos que esos casos representan para el sistema judicial peruano y las perspectivas para su avance y para la investigación de nuevos casos de violencia sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno en el Perú. Las conclusiones de esta indagación son a la vez valiosas herramientas para enfrentar los desafíos pendientes.

En el último de los ensayos, Ronald Gamarra ofrece un análisis de la cuestión penal que va más allá del mero encuadramiento legal para pre-

sentar un panorama más complejo y dinámico de la difícil puesta en marcha del conjunto de las instituciones del Estado en la tarea de búsqueda de verdad y justicia. El trabajo presenta las medidas adoptadas en el Perú respecto de la persecución penal y la implementación de las conclusiones de la CVR desde la caída del régimen autoritario de Alberto Fujimori. Sobre la base de esa descripción, Gamarra reflexiona sobre el diseño, aprobación y ejecución de las medidas complementarias o facilitadoras de la persecución penal y, en general, sobre la colaboración y el apoyo a las agencias de control y represión penal en el cumplimiento del *Informe Final* de la CVR.

## 5. Lecciones

Los ensayos muestran en su conjunto que a pesar de sus relaciones más directas, la acción de la justicia penal y la labor de la CVR se inscriben en un escenario amplio y complejo cuyo telón de fondo es la transformación política del Estado. Queda claro que, a dos años de la publicación del *Informe Final* de la CVR, sigue siendo necesaria una acción decidida de las autoridades por dar seguimiento a sus recomendaciones. En particular, las Fuerzas Armadas parecen mantener un considerable control sobre la información e incluso un grado de competencia para el juzgamiento de su personal que es necesario revertir. Reforzar la competencia de las autoridades civiles y el acatamiento de las decisiones del Tribunal Constitucional sigue siendo una cuestión central para la consolidación democrática del Perú.

A pesar de las dificultades, también son tangibles algunos avances importantes que en otros países solo han ocurrido después de largos años. Por ejemplo, la efectiva persecución penal de varios responsables de graves violaciones de los derechos humanos, o la visible voluntad política de buscar la extradición de un ex funcionario de alto rango como Alberto Fujimori.

Varios elementos han allanado el camino a estos logros. El acatamiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, y en especial del caso Barrios Altos, ha servido de factor disuasivo respecto a otros intentos de legislar a favor de la impunidad. La lucha contra la corrupción librada luego de la caída del gobierno

de Alberto Fujimori también ha sido un factor positivo dados los importantes nexos que existieron entre la corrupción y la violación de los derechos humanos en el Perú. Ligado a ello, la evolución de la figura de la colaboración eficaz ha demostrado tener repercusiones positivas para la verdad y la justicia cuando es combinada con adecuadas medidas de seguridad. Finalmente, el informe de la CVR en este contexto se ha sumado para crear un espacio de oportunidad y facilitar herramientas para la justicia.

Indudablemente, la presencia de un grupo de actores no estatales como responsable de una gran parte de los abusos que sufrió la población ha modificado el escenario en que muchas veces opera la justicia en la transición. La condena moral de Sendero Luminoso por la sociedad se ha mantenido muy fuerte y el *Informe Final* de la CVR la ha ratificado en términos generales. La justicia penal ha enfrentado y enfrenta desafíos muy particulares debido a ello. Así, mientras que ha costado enormes esfuerzos impulsar las investigaciones por las atrocidades cometidas por las Fuerzas Armadas y Policiales, la persecución penal de los miembros de Sendero Luminoso estuvo signada, en cambio, por la utilización ilegal y abusiva del Poder Penal del Estado.

La persecución de los abusos estatales sigue siendo problemática, en parte debido a las distintas sensibilidades de la población respecto de unos y otros actores. A ello se suma un importante factor temporal. La persecución penal de las acciones de grupos no estatales es subsidiaria de los procesos penales que fueron anulados y está marcada por el fenómeno de la paulatina excarcelación de los implicados. En cambio, la persecución de los agentes estatales recién está comenzando, generando una aparente asimetría, en particular, ante los ojos de aquellos sectores más refractarios a ella.

Un aporte fundamental de la CVR a los procesos penales es abrir la comprensión social de la dimensión y gravedad no solo de los actos de Sendero Luminoso, sino también de los del Estado. La CVR no resuelve por sí misma las necesidades de justicia. Sin la acción de la Corte y la Comisión Interamericanas, el Tribunal Constitucional, las organizaciones en pro de los derechos humanos y a favor de las víctimas y la autonomía e integridad de la Defensoría del Pueblo, no existirían las posibilidades de

cambio con que actualmente cuenta el Perú. La CVR ha mostrado cómo la sociedad fracasó en proteger a sus miembros y garantizar la justicia.

En esta nueva etapa, las estrategias de la justicia penal no pueden aislarse de las demás herramientas de la transición. El avance que se logre en la difusión del *Informe Final* de la CVR, por ejemplo, en la reparación de las víctimas de la violencia y en la descalificación de los militares y policías involucrados en graves violaciones de los derechos humanos, dará más peso a los pocos procesos penales en camino. El Perú enfrenta un momento electoral que puede ampliar o restringir el espacio para la justicia en el país. Hasta ahora, y en muchos sentidos, el proceso peruano ha ofrecido lecciones alentadoras que deben sostenerse y reforzarse.

## 6. Agradecimientos

Solo resta agradecer, en nombre del Centro, de los editores y el mío propio a quienes hicieron posible este libro. En primer lugar, a todos los autores y autoras que aceptaron nuestra invitación y dedicaron su tiempo y sus ideas al desarrollo del trabajo. También a todas las organizaciones que ellos representan y con las cuales venimos trabajando fructíferamente desde hace tiempo: la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), la Defensoría del Pueblo, la Fundación para el Debido Proceso Legal, el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú (IDEHPUCP) y el Instituto de Defensa Legal (IDL).

Un agradecimiento aparte es el debido al IDEHPUCP por su apoyo en esta tarea así como a Rocío Reátegui, quien asumió el trabajo editorial. Por parte del ICTJ, merece un reconocimiento particular Giulia Marchiori, quien se ocupó de muchas de las tareas de coordinación.

Muchas otras personas colaboraron con comentarios e ideas muy enriquecedoras; aun con el riesgo de hacer una enumeración parcial debemos mencionar a Pedro Díaz Romero, quien nos aportó su conocimiento sobre el sistema interamericano de derechos humanos y a Howard Varney, quien ha hecho lo propio con el caso sudafricano. Por último, debemos un reconocimiento especial al doctor Salomón Lerner Febres, ex presidente de la CVR, quien con gentil entusiasmo accedió a escribir unas líneas para la presentación.

Este trabajo ha sido posible gracias al apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Holanda, cuyo interés en la iniciativa agradecemos muy especialmente, y de los demás donantes que apoyan el funcionamiento del ICTJ.

JUAN E. MÉNDEZ  
Presidente del ICTJ  
Nueva York, febrero de 2006

# La justicia penal y la verdad en la transición democrática

*Lisa Magarrell y Leonardo Filippini\**

## Introducción

Un conflicto signado por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos ofrece diversos desafíos a la persecución penal y a la búsqueda de la verdad. Muchos de estos desafíos se vinculan, de modo crucial, con las relaciones de poder. Aun finalizado el conflicto, los actores de las violaciones de derechos fundamentales suelen conservar una fuerte influencia en la definición de los arreglos institucionales, obstaculizando los esfuerzos por alcanzar la verdad y la justicia. Augusto Pinochet, por ejemplo, mantuvo por mucho tiempo no solo su banca como senador vitalicio, sino una importante cuota de capital político en Chile. En Argentina, a pesar del juicio a los comandantes en 1985, los grupos militares consiguieron revertir las primeras condenas e impedir la investigación de otros responsables. Llevó casi otra década retomar el camino de la verdad y la justicia. En Colombia, la desmovilización de grupos paramilitares se lleva adelante en circunstancias en las que algunos de sus miembros continúan gozando de un importante poder económico. La situación en el Perú, finalmente, en la que ha habido amenazas en contra de testigos y operadores de justicia en el período posterior al trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, también reconoce estas tensiones.

Otra dificultad de la transición viene dada por un cambio de paradigma. La transición a la democracia significa una mutación fundamental de valores. La democracia condena los abusos que eran presentados como justificables y esto tiene un costo palpable sobre las posibilidades de arti-

---

\* Los autores agradecen las observaciones y aportes de Juan E. Méndez, Howard Varney y Catalina Díaz.

cular nuevos acuerdos sociales. La construcción de un relato histórico común y la definición de la persecución penal, al mismo tiempo, enfrentan una fuerte delimitación impuesta por los nuevos compromisos sociales. La dimensión penal, por su parte, atrae sus propias complicaciones. Debe decidirse a quién procesar, cuidando una adecuada integración democrática de grupos que fueron fuertemente antagonistas. Con ello, además, se pone en juego varios principios legales que se vinculan muy estrechamente a los valores que una sociedad democrática persigue, tales como el principio de igualdad, o los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal. La aceptación de la jurisdicción penal internacional o extraterritorial y la recepción del derecho penal internacional también rozan zonas críticas del proceso de transición.<sup>1</sup> Por otra parte, la persecución penal de abusos masivos normalmente encuentra una limitada capacidad del Poder Judicial y señales mixtas de voluntad política, donde las víctimas tienen poca posibilidad de hacerse escuchar.

En este ensayo discutimos el papel de la justicia penal en la transición democrática sobre la base de diversas experiencias comparadas. En particular, analizamos la relación de la justicia penal con los mecanismos de búsqueda de la verdad y ofrecemos algunos ejemplos concretos del modo en que distintas comunidades han reaccionado en situaciones de conflicto o posteriores al conflicto.<sup>2</sup> En la primera sección describimos los mecanismos de la transición democrática. En la segunda, abordamos el papel de la administración de justicia en la transición y, en particular, el de la justicia penal. En la tercera parte analizamos la relación que existe entre las herramientas penales y las comisiones de la verdad, así como con otros mecanismos de la transición. En la conclusión ofrecemos algunas aproximaciones acerca de qué puede esperarse y qué no del ejercicio del Poder Penal en la consolidación de la democracia.

---

<sup>1</sup> Cfr. WIERDA, Marieke y Paul SEILS. «Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Prosecution Initiatives», trabajo preparado para la Oficina de la Alta Comisionada para Derechos Humanos de la ONU. Disponible en <[http://www.dnchr.org/english/about/publications/docs/rulcoflaw-Prosewtions\\_en.pdf](http://www.dnchr.org/english/about/publications/docs/rulcoflaw-Prosewtions_en.pdf)>.

<sup>2</sup> Para una descripción analítica de casos muy diversos cfr., por ejemplo, NINO, Carlos. *Juicio al mal*

## 1. Mecanismos de la transición democrática

### 1.1. Los mecanismos sustantivos

Durante la transición política posterior a un período de violencia o represión —o en un giro hacia la profundización de la democracia— la sociedad enfrenta a menudo un difícil legado de violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.<sup>3</sup> En estos escenarios, la justicia asociada con procesos de cambio político en los que hay que enfrentar los crímenes del régimen anterior encuentra su campo.<sup>4</sup> Las medidas que pueden emprenderse luego de un conflicto serio son variadas y dependen, de modo crucial, de cada contexto. No obstante, existen notables esfuerzos por sistematizar este conjunto de modo que se facilite su comprensión y se ha alcanzado cierto consenso acerca de cuáles son las instituciones centrales en estos procesos: el enjuiciamiento de los responsables de actos criminales de envergadura, las reparaciones para las víctimas, la reconstrucción y preservación de la verdad y la memoria, la descalificación de ciertas personas para permanecer o acceder a cargos sensibles de la función pública y la reforma de instituciones como garantía de no repetición de abusos.<sup>5</sup>

En general, estos procedimientos han sido desplegados sobre la base de experiencias originales de cada una de las comunidades que han atravesado situaciones posteriores al conflicto, por medio de precedentes judiciales, que han ido consagrando, en lo esencial, la obligación de rendir cuentas por las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y atender a sus consecuencias. Cada caso presenta también variables de secuencia y tiempo que hacen que los distintos mecanismos puedan entrar en tensión o complementarse entre sí, y que se implementen tras décadas de reclamos o de una manera más integral.

---

*absoluto*. Buenos Aires: Emecé, 1997, pp. 3-40.

<sup>3</sup> Nos referimos en este ensayo a los derechos humanos, pero mucho de lo que abordamos se aplica igualmente al caso de violaciones del derecho internacional humanitario.

<sup>4</sup> TEITEL, Ruti. «Genealogía de la justicia transicional». En AA.VV. *18 ensayos. Justicia transicional, Estado de derecho y democracia*. Universidad de Chile y Fundación Sueca para los Derechos Humanos, 2005, p.1.

<sup>5</sup> Para una presentación general y una discusión de los muchos problemas involucrados cfr. TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000 y MINOW, Martha. *Between Vengeance*

## 1.2. La dimensión internacional

La transición democrática es una experiencia cuyas notas esenciales corresponden a cada comunidad política. De hecho, tendemos a asociar fuertemente estos procesos al devenir de cada uno de los Estados nacionales. Sin embargo, también existe una dimensión internacional del problema de la consolidación democrática con ramificaciones relevantes en todos los aspectos que hacen al conflicto y a su solución. En la historia reciente de toda Latinoamérica, por ejemplo, es innegable el influjo de la administración de los Estados Unidos de América sobre los procesos políticos que desembocaron en cuadros masivos de violaciones de derechos humanos en la región.<sup>6</sup> En el caso de Sierra Leona o Ruanda es aún más destacable el papel de actores externos, tanto en la conformación social que posibilitó el conflicto, como en las instituciones de la justicia penal y de búsqueda de la verdad que le sucedieron.

Durante las últimas décadas, el derecho internacional ha ido concentrando su atención sobre los procesos de transición. Los criterios acuñados por la comunidad internacional aparecen de algún modo sintetizados en el informe sobre justicia en la transición y Estado de derecho que el secretario general de la ONU presentó al Consejo de Seguridad en agosto de 2004.<sup>7</sup> Para las Naciones Unidas, los conceptos de justicia, paz y democracia no son objetivos mutuamente excluyentes sino, más bien, imperativos que se refuerzan uno al otro.<sup>8</sup> Según precisa el propio informe, la «justicia» es un ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos y la prevención y el castigo de las infracciones.<sup>9</sup>

Tal como lo explica Juan E. Méndez,<sup>10</sup> el informe del secretario general reconoce que las soluciones serán más exitosas cuanto mejor respondan a las idiosincrasias y necesidades de cada cultura, pero identifica de todos modos problemas comunes y establece la obligación de la comu-

---

*and Forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998.

<sup>6</sup> Sobre la política exterior de los Estados Unidos de Norteamérica en materia de derechos humanos para la región, puede verse SIKKINK, Kathryn. *Mixed Signals: U. S. Human Rights Policy and Latin America*. Ithaca, N. Y.: Cornell University Press, 2004.

<sup>7</sup> «Estado de derecho y justicia de transición en sociedades en conflicto y post-conflicto», informe del secretario general de la ONU, 3 de agosto de 2004, S/2004/616.

<sup>8</sup> *Ib.*, resumen del 2.º párrafo.

<sup>9</sup> *Ib.*, para. 7.

<sup>10</sup> Cfr. MÉNDEZ, Juan E. «La justicia de transición y el derecho internacional», presentación en la

nidad internacional de cooperar para la recuperación de la paz y de la democracia en sentido constructivo. En un sentido similar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que «la comunidad internacional ha identificado una serie de lineamientos en materia de verdad, justicia y reparación que se nutren tanto de las experiencias vividas en distintas sociedades como en los principios de derecho reflejados en la obligación de los Estados de administrar justicia conforme al derecho internacional».<sup>11</sup> Las normas internacionales, su interpretación jurisprudencial y los lineamientos de los órganos intergubernamentales, coinciden «en identificar a la verdad, la justicia y la reparación como desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la ley y rechazo a la impunidad».<sup>12</sup>

Dentro de este marco general, ha habido desarrollos bien concretos respecto de la necesidad de desplegar la persecución penal respecto de ciertas conductas, como requisito impuesto por el derecho internacional. En esta línea, deben citarse, por ejemplo, los principios de Louis Joinet,<sup>13</sup> hoy actualizados por el estudio de Diane Orentlicher.<sup>14</sup> En el ámbito regional interamericano, es muy conocida la fuerte posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que de modo constante ha establecido que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en especial, que son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos como las ejecuciones y desapariciones. La obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsa-

---

Universidad del Salvador, Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

<sup>11</sup> *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, emitido el 13 de diciembre de 2004, OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60, para. 10.

<sup>12</sup> *Ib.*, para. 14.

<sup>13</sup> «Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el señor Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión», ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49.º período de sesiones, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.

<sup>14</sup> «Estudio independiente sobre mejores prácticas, incluyendo recomendaciones, para asistir a los Estados en el fortalecimiento de las capacidades internas para combatir todos los aspectos de la im-

bles, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que hechos de este tipo vuelvan a repetirse.<sup>15</sup>

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia,<sup>16</sup> la Corte Especial para Sierra Leona<sup>17</sup> y varias cortes nacionales en aplicación de los principios del derecho internacional<sup>18</sup> también se han pronunciado en contra de las amnistías de ciertos crímenes. De tal modo, y si bien se han escuchado algunas voces críticas, es indudable que la tendencia dominante en el ámbito internacional remarca decisivamente la importancia de la efectiva aplicación del derecho penal y de la búsqueda de la verdad para la consolidación de la democracia.

Paralelamente, la realización de estos fines bajo la jurisdicción nacional tiene un valor adicional, en tanto permite el fortalecimiento de las capacidades locales y facilita la atención de las particularidades de cada comunidad. En el informe del secretario general esta convicción se expresó del siguiente modo:

34. Si bien la comunidad internacional está obligada a intervenir directamente para proteger los derechos humanos y la seguridad de las personas en situaciones en que un conflicto ha obstado al imperio de la ley en el plano interno o lo ha desvirtuado, a la larga ninguna medida *ad hoc* de carácter temporal o externo podrá sustituir a un sistema de justicia nacional que funcione debidamente.

[...]

37. A juzgar por experiencias nacionales recientes, la mejor manera de lograr estos complejos objetivos consiste en definir un proceso nacional regido por un plan de justicia penal y guiado por instituciones nacionales independientes especialmente designadas, como comisiones judiciales o jurídicas.

Estos mismos principios fueron recogidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que atribuye al Tribunal competencia subsidiaria de las jurisdicciones nacionales. En los términos del propio Estatuto

---

punidad», E/CN.4/2004.88, (2004).

<sup>15</sup> Cfr., entre muchos otros, *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C N.º 83, párrafo 15.

<sup>16</sup> ICTY, Trial Chamber. *Caso Furundzija*, 10 de diciembre de 1998, para. 155.

<sup>17</sup> Special Court for Sierra Leone Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 de marzo de 2004.

<sup>18</sup> Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el caso *Simón, Julio Héctor y otros sin privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) —causa N.º 17768—*. S. 1767. XXX-

de Roma, la Corte Penal Internacional solo intervendrá en aquellos casos en que los tribunales nacionales no puedan o no quieran hacer justicia.<sup>19</sup>

## 2. El papel de la justicia penal en la transición democrática

### 2.1. Justicia penal y actores estatales

El Poder Judicial tiene un papel central que cumplir en la transición democrática. Luego de un período de abusos, su función de contrapeso democrático y el control judicial como garantía de acceso a los derechos es esencial, pues los períodos abusivos suelen estar caracterizados por Poderes Ejecutivos incontrolados junto a la sistemática indiferencia frente a los derechos de las víctimas. La voz de una institución estatal cuyo principal objeto es el aseguramiento de los derechos como garantía individual frente a los abusos es una pieza clave en la reconstrucción de la confianza en las instituciones a favor de la democracia.

Los peligros de una transición sin árbitros son variados, como señala Miguel Carbonell al especular sobre los posibles resultados de una transi-

---

VIII. (14 de junio de 2005).

<sup>19</sup> El artículo 17 del Estatuto de Roma dispone: «Cuestiones de admisibilidad 1. La Corte [...] resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que este no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y este haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. 2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. 3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condi-

ción alemana en la que el Tribunal Constitucional no hubiera restringido a los partidos neonazis tempranamente en los años cincuenta.<sup>20</sup> En el ámbito latinoamericano también vale la pena reflexionar sobre el valor de la actuación de la Corte Constitucional colombiana en sus decisiones de tutela,<sup>21</sup> o de la justicia de Guatemala durante el «autogolpe» de 1993.<sup>22</sup>

La justicia penal en particular tiene un compromiso propio con la transición democrática. En un Estado de derecho, la actuación de la justicia penal resulta uno de los valladares más importantes para las potestades del Estado. El monopolio de la fuerza no solo está dirigido a mediar la violencia entre particulares, sino también a racionalizar su empleo por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al igual que ocurre con la administración de justicia en general respecto de la actuación de los otros poderes de Estado, la rama de la justicia penal, cuya función arquetípica es la administración y control de la violencia estatal, es esencial para la reconstrucción efectiva de la confianza en la existencia de límites al Estado. En los supuestos de conflicto en los cuales los abusos han sido perpetrados o consentidos por la autoridad estatal hay expectativas naturales dirigidas directamente a los actores de la justicia penal, pues precisamente de ellos se espera el ejercicio racional de la violencia. Sin jueces no hay límites, y sin jueces penales en particular no hay límites ciertos para el obrar de las agencias punitivas del Estado.

---

ciones de llevar a cabo el juicio».

<sup>20</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel. «El nuevo papel del Poder Judicial y la transición a la democracia en México». En HERNÁNDEZ, Antonio y María VALADÉS (coords.). *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*. México: IJ-UNAM, 2003, p. 46. Disponible en < <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/63/pr/pr19.pdf> >.

Muy interesante también el documento constituyente de la Asociación Jueces para la Democracia, que refleja el punto de vista de algunos de los propios magistrados de la España posterior a Franco. < [http://www.juecesdemocracia.es/pdf/documento\\_constituyente.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/documento_constituyente.pdf) >.

<sup>21</sup> La Constitución Política de Colombia adoptada en 1991 estableció la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para pedir la protección de los derechos fundamentales ante cualquier juez de la República y sin necesidad de que el peticionario sea representado por un abogado (artículo 86). De acuerdo con la Constitución, la Corte Constitucional revisa todos los fallos de tutela que se dictan en el país y se pronuncia sobre aquellos que considere necesarios para corregir la interpretación de las normas constitucionales o unificar la jurisprudencia. Por medio de sus decisiones, la Corte Constitucional ha consolidado una jurisprudencia progresista no solo con relación a los derechos civiles y políticos, sino también a los económicos, sociales y culturales.

<sup>22</sup> Cuando en 1993, tres años antes de concluirse el proceso de negociaciones de paz, el entonces presidente Serrano Elías de Guatemala ordenó la disolución del Congreso, la destitución de los magistrados de la Corte Suprema y se otorgó a sí mismo poderes legislativos de carácter absoluto, la Corte de Constitucionalidad declaró nulo el decreto presidencial. Cfr. PASARA, Luis y Karin WAGNER. *La justicia en Guatemala: bibliografía y documentos básicos*. Misión de Verificación de las Naciones

## 2.2. Justicia penal y actores no estatales

El marco de graves violaciones perpetradas por agentes estatales no es el único escenario en el que la justicia penal opera en una transición. Perú es un claro ejemplo donde la violencia y los crímenes han sido cometidos también por particulares. En estos casos la justicia penal también tiene un papel importante que jugar, porque gran parte de las expectativas sociales se dirigen a que el monopolio de la fuerza en manos del Estado minimice la violencia, o al menos, la administre de un modo que tienda a ser racional.

Las violaciones cometidas por particulares no pueden igualarse sin más a los casos de abusos cometidos bajo el amparo estatal. El terror de Estado lesiona una delegación ciudadana del uso de la fuerza que no existe en el caso de grupos no estatales. La estructura formal del Estado permite afirmar la existencia de facultades y de correspondientes deberes institucionales que no pueden afirmarse respecto de otras personas. Sin embargo, aun cuando carezcan de esa característica, las acciones violentas ocurridas en ausencia de una reacción estatal eficaz acarrearán sus propios males si no son esclarecidas. La impunidad de hechos graves erosiona la legitimación de la autoridad pública encargada, precisamente, de tender a racionalizar el empleo de la fuerza.

La discusión, en el caso argentino, puede aportar algunas notas interesantes al debate sobre este problema. Raúl Alfonsín, el primer presidente constitucional después de la dictadura, dispuso la persecución penal de los militares que habían participado en violaciones de derechos humanos, tanto como de varios miembros de los grupos guerrilleros. Esta era la tesis que había impulsado, entre otros, Carlos Nino. Los críticos cuestionaron que esta política del gobierno de Alfonsín consagrara lo que se llamó «teoría de los dos demonios», una noción que concentraba la reacción penal sobre los militares y los guerrilleros por igual, sin hacer distinciones relevantes entre ellos. Al mismo tiempo, se cuestionaba que la interpretación de la administración de Alfonsín<sup>23</sup> ubicara al resto de la sociedad en el lugar de víctimas inocentes de la lucha de estas dos fuerzas «demoníacas», lo cual era también inexacto.

---

Unidas en Guatemala (MINUGUA), 2000, párrafos 2773 y 2774.

<sup>23</sup> Por cierto, es la misma que subyace a la descripción histórica de la Comisión de la Verdad (CONADEP) en su informe *Nunca Más*. Sobre el punto, puede verse el libro de VEZZETTI, Hugo. *Pasado y*

Los grupos cercanos a los militares, en general, acordaron la idea de categorizar a los grupos guerrilleros como combatientes. Como apoyo empírico de esta afirmación es muy común encontrar referencias a la cantidad de miembros de las principales organizaciones —entre ellas, el Ejército Revolucionario del Pueblo y Montoneros—, su entrenamiento militar y, en especial, el fuerte patrimonio con que contaban a partir del exitoso secuestro del empresario Jorge Born, lo que habría puesto a algunas organizaciones en una situación de fuerte influencia. Con relación al papel de la sociedad, cuestionaban también el lugar neutral que les asignaría la mirada de Alfonsín. Para los militares, la sociedad era víctima de los grupos guerrilleros y apoyó, en consecuencia, la acción militar del Estado para su aniquilamiento.<sup>24</sup>

Los grupos cercanos a las víctimas de violaciones de derechos humanos criticaron también la lectura de la administración de Alfonsín. Se cuestionaba, principalmente, el hecho absurdo de considerar en pie de igualdad la situación de quienes habían actuado utilizando el aparato represivo del Estado con la de quienes habían actuado al margen de la ley durante la dictadura. Hay incontables matices en esta posición. Una reducida corriente de opinión, por ejemplo, más comprometida con la lucha armada de las organizaciones guerrilleras —por cierto tan minoritaria como la que aún defiende la represión ilegal de los militares— afirma que lejos de poder considerarse a las acciones armadas criminales, debería valorárselas, como ejemplo de lucha y resistencia al poder opresor de la dictadura. Lo interesante es que esta posición tampoco atribuye un papel inocente a la sociedad que no participó de modo directo en las acciones violentas. O bien se apoyaba a los grupos que resistían, o bien se era cómplice del Estado represor. Tras largos y encendidos debates, la amplia mayoría de opinión en Argentina reconoce y condena hoy la «guerra sucia» de la represión, pero sin legitimar ni recuperar históricamente la lucha de los grupos alzados en armas.

Como podemos ver, hay muchas tensiones identificables.<sup>25</sup> Por supuesto, en cada caso particular, el escenario puede variar sobre la base de

---

presente. *Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

<sup>24</sup> Utilizamos la voz «aniquilamiento», porque este es el término utilizado por los decretos presidenciales de Isabel Martínez de Perón al encomendar a las Fuerzas Armadas sofocar las acciones guerrilleras. Después de meses del dictado de los decretos, las Fuerzas Armadas derrocaron a la señora de Perón. El 24 de marzo de 1976 comenzó la dictadura militar bajo el nombre de «Proceso de Reorganización Nacional».

<sup>25</sup> El caso argentino, aun así, no permite analizar cuál hubiera sido el efecto de la política de Alfon-

consideraciones muy concretas, tales como el efectivo control territorial de una zona, la permanencia en el tiempo de las acciones, su gravedad, o el tipo de relación que los grupos no estatales tenían con la población no vinculada directamente a las acciones. En particular, acciones como las de Sendero Luminoso en el Perú son difíciles de equiparar con cualesquiera otras en la región.

Aun así, y especialmente si se pretende poner el acento sobre la construcción de las instituciones de la democracia, parece valioso poder distinguir en ciertos ámbitos de aplicación un concepto estricto de derechos humanos que facilite la discusión separada de las violaciones que corresponde al dominio propio de las autoridades públicas. Una nota distintiva de los conflictos generalizados es la falta de determinación de los deberes de las instituciones públicas. La consolidación de un Estado de derecho exige también alguna sofisticación en la definición de estos problemas. Aun cuando en general pueda hablarse de cuadros masivos de violaciones de derechos humanos, conservar un concepto estricto de la noción para discutir en torno a la actividad estatal resulta una herramienta conceptual valiosa. El concepto de derechos humanos gira en torno a la dignidad de la persona, pero no puede perderse de vista que los aspectos centrales de esa noción se dirigen a regular cuáles son las responsabilidades del Estado respecto de las personas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe sobre terrorismo*<sup>26</sup> indica muy claramente que los gobiernos están obligados a tomar las medidas necesarias para prevenir el terrorismo y otras formas de violencia, y a garantizar la seguridad de sus pueblos. El terrorismo no debe quedar impune. Los Estados tienen el derecho y más aún el deber de defenderse contra este crimen internacional en el marco de las normas

---

sín llevada a su extremo, porque a muy poco tiempo de iniciados los procesos penales a guerrilleros y militares, la presión militar consiguió la sanción de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida. Estas medidas, si bien estaban de algún modo dentro del plan de Alfonsín, fueron una consecuencia directa de la presión militar, y fueron percibidas mayoritariamente como una renuncia a sus promesas electorales. Como golpe de gracia, el presidente siguiente, Carlos Menem, indultó a los militares de alto rango que habían llegado a ser condenados durante la presidencia de Alfonsín y a los líderes guerrilleros que estaban siendo perseguidos. La política de Menem no resistió mucho tiempo respecto de los militares. Desde 1995 hasta hoy ha habido una paulatina reapertura de los procesos penales, recientemente convalidada por la Corte Suprema al declarar la nulidad de las leyes de Amnistía. Cfr. el caso *Simón*, cit., nota 18. Con relación a los grupos guerrilleros, sin embargo, salvo algunos esporádicos intentos, no ha habido ningún intento serio ni sostenido de reabrir los procesos cerrados con los indultos de Menem.

<sup>26</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*,

internacionales que requieren la adecuación de sus normas internas a los compromisos internacionales.<sup>27</sup> Tal como señala la Convención Interamericana contra el Terrorismo, el terrorismo constituye un grave fenómeno delictivo que preocupa profundamente a todos los Estados miembros, atenta contra la democracia, e impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales.<sup>28</sup>

Sin embargo, el *Informe sobre terrorismo* indica también que los Estados, aun en ejercicio del deber de prevenir las acciones terroristas, siguen plenamente vinculados a sus obligaciones en materia de derechos humanos, sujetas solo a las suspensiones o restricciones que admite el derecho internacional cuando se halla amenazada la vida de la nación.<sup>29</sup> Tal como afirma la Convención Interamericana sobre Terrorismo, ninguna de las normas antiterroristas puede interpretarse «en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados».<sup>30</sup>

La asignación de responsabilidades penales, desconociendo las particularidades de la intervención de cada actor en el conflicto, no es una solución atractiva para la transición. El caso de El Salvador ilustra adecuadamente algunas aristas de este fenómeno. Durante el conflicto, muchos acusados de participar en la guerrilla del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) fueron encarcelados. Sin embargo, ello implicó la detención y encarcelamiento de la oposición antes que una persecución judicial viable de los abusos. De acuerdo con Americas Watch —ahora Human Rights Watch—, en enero de 1984 unos 500 presos políticos se encontraban en las cárceles de Mariona (hombres) e Ilopango (mujeres). A finales de 1986 había 1.174. Muchos fueron captu-

---

OEА/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002.

<sup>27</sup> Cfr. *Ib.*, Anexo I.

<sup>28</sup> Cfr. CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02). Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2002.

<sup>29</sup> Cfr. exposición de Juan E. Méndez, presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Tercera Sesión Regular del Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE); San Salvador, El Salvador, 23 de enero de 2003.

rados y luego liberados: unos 340 por mes en 1986.<sup>31</sup> Las condenas fueron raras: «[l]os casos generalmente se detenían en la fase de instrucción, y los presos esperaban resoluciones extrajudiciales».<sup>32</sup> En contraste, y al mismo tiempo, la impunidad de agentes del Estado era notoria. Este desequilibrio y la continuidad en el Poder Judicial de los mismos actores, significaban que lejos de ser remediable el desequilibrio más bien se profundizaría. En el caso de El Salvador, «se juntaron las desventajas de un proceso de paz que no implicaba un cambio de gobierno con un órgano judicial cuestionable».<sup>33</sup>

### 3. La justicia penal y otros mecanismos de la transición

#### 3.1. Límites y posibilidades de la justicia penal

La justicia penal tiene características distintivas frente a los otros mecanismos de la transición. Se trata de una de las reacciones más violentas que una comunidad puede emprender en el marco de un Estado de derecho y ello restringe sustantivamente su aplicación a situaciones de verdadera excepción. Por otro lado, los mecanismos formales propios de la justicia penal también limitan su actuación. La prueba que puede incorporarse válidamente al proceso, por ejemplo, es acotada y ello puede impedir la maduración de ciertos tipos de reconstrucción histórica. Al mismo tiempo, la pena solo opera respecto de una persona individual, lo que obstaculiza los procesos de responsabilidad colectivos.

No obstante las posibilidades acotadas de la justicia penal, ella tiene un valor altamente relevante en las sociedades en transición. Y los encargados de diseñar las políticas públicas tienden a recurrir a razones similares a las que fundan el derecho penal ordinario para justificar la necesidad de la justicia penal frente a graves violaciones de derechos, por ejemplo, retribución, disuasión, fortalecimiento de la legalidad, o revalorización de las víctimas. Sin embargo, el enjuiciamiento penal en procesos de cambio político, además, puede tener un valor agregado en términos de consoli-

<sup>30</sup> CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO, artículo 15.2.

<sup>31</sup> Cfr. AMERICAS WATCH. «El Salvador's Decade of Terror». New Haven: Yale University Press, 1991, p. 76, citado en POPKIN, Margaret. *Peace without Justice: Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*. Pennsylvania: Penn State Press, 2000, p. 41 y nota 99.

<sup>32</sup> POPKIN, Margaret. *Peace without Justice...*, p. 41.

dación democrática, en particular, en el afianzamiento del Poder Judicial como órgano de poder contramayoritario, en la construcción de la verdad histórica, o en el fortalecimiento de ideales colectivos. Estos efectos vinculados al particular momento político merecen un reconocimiento especial, pues no corresponden necesariamente al funcionamiento ordinario del derecho penal.<sup>34</sup>

En este punto, vale la pena volver al ejemplo argentino donde el juicio a las juntas militares tuvo un fuerte valor simbólico que excedió la instancia punitiva. Se trata de un caso que ilustra muy bien algunas de las posibilidades de la justicia en la transición. El juicio fue oral y tuvo audiencias públicas que duraron largos meses. Aunque no fue televisado en vivo, había reportes cotidianos en la prensa acerca de los acontecimientos principales. A lo largo de los días, de tal forma, el público fue compartiendo la experiencia de las víctimas y escuchando uno tras otro los testimonios de quienes habían padecido el terrorismo de Estado. El efecto combinado del juicio con el informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) consolidó la comprensión social sobre la magnitud del horror de la dictadura. El alegato final del fiscal Julio César Strassera concluyó que el juicio debía servir como un reaseguro institucional para que «nunca más» Argentina atravesara momentos tan oscuros. *Nunca más*, también era el título del informe final de la Conadep y esa convicción por un «nunca más» es parte de la identidad democrática argentina actual.

Lo interesante en este proceso es que las condenas dictadas en el juicio a las juntas de 1985 perdieron muy pronto sus principales efectos punitivos. En 1986 y 1987 las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida fijaron, respectivamente, un plazo de prescripción exiguo para la persecución de otros responsables y la presunción de que los oficiales de menor rango habían actuado en cumplimiento de órdenes que no podían rehusar. A principios de los noventa el entonces presidente Carlos Menem completó el escenario de impunidad al indultar a los militares condenados

---

<sup>33</sup> *Ib.*, p. 148.

<sup>34</sup> Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, por ejemplo, señalan que en los procesos de justicia de transición en general «el castigo de crímenes atroces juega un papel crucial, que refuerza (en lugar de contradecir) el objetivo de reconciliación nacional»; cfr. «Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades». En RETTBERG, Angelika (ed.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Ediciones UNIANDES/IDRC, 2005. Disponible en < <http://>

en 1985 y a otras personas, algunas de las cuales aún estaban siendo procesadas. A pesar de semejante denegación de justicia, el juicio a los militares no pudo ser despojado de su nota central. La eliminación de las penas no pudo impedir que el juicio quedara en la historia como una pieza central en el camino hacia la consolidación de la democracia argentina. Desde entonces, y a pesar de los indultos, solo algunos sectores marginales han reivindicado el accionar de las Fuerzas Armadas durante la dictadura militar.

Volviendo nuestra atención a las características generales de la justicia penal en la transición, también debe destacarse la tendencia del derecho internacional a reclamar la persecución penal como herramienta para el fortalecimiento de la democracia. Casos como Barrios Altos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>35</sup> han marcado definitivamente el camino en el hemisferio, del mismo modo que los tribunales internacionales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional indican el rumbo universal. El camino a una institucionalidad sostenible está marcado por el diálogo sobre la base de reglas compartidas con las demás naciones, y una comunidad que busca la consolidación del Estado de derecho no puede obviar la atención de estos compromisos internacionales.

Por supuesto, la justicia penal no puede concentrar todas las expectativas de una transición exitosa. La reconstrucción de la verdad histórica en el marco de un proceso penal no satisface por sí el conocimiento de la dimensión y sistematicidad de las violaciones cometidas y aunque establece que las víctimas tienen derechos que deben ser protegidos por las instituciones de la justicia, tampoco les brinda ningún reconocimiento directo de los daños y sufrimientos padecidos.

Además, se ha empezado a cuestionar la posible contrariedad de fines entre la defensa y promoción de los derechos humanos y la flexibilización de algunos estándares del derecho penal liberal con el fin de acabar con la impunidad. La discusión no es nueva y, de hecho, tiene alguna evocación a muchas de las críticas a los tribunales de Nuremberg.<sup>36</sup> Algunas de las críticas

[/www.idrc.ca/en/ev-83747-201-1-DO\\_TOPIC.html](http://www.idrc.ca/en/ev-83747-201-1-DO_TOPIC.html) > .

<sup>35</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos*, cit. Sobre la recepción de la doctrina de Barrios Altos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina pueden verse FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina. «La relación entre derecho internacional y derecho interno en el caso “Poblete”». En *Nueva Doctrina Penal 2005/B*, del Puerto, Buenos Aires y GUEMBA, María José. «La re-apertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina». En Revista *Sur*.

<sup>36</sup> Cfr. entre otros, ZOLO, Danilo. «The Iraqi Special Tribunal. Back to the Nuremberg Paradigm?».

parecen resabios de una comprensión estrechamente nacionalista de los procesos políticos, pero otras merecen atención, por ejemplo, los cuestionamientos a la detención preventiva prolongada a la espera de un juicio —una situación que de hecho ya ha ocurrido en algunos casos ante el Tribunal Internacional Penal para Ruanda—, las condenas con estándares de prueba poco rigurosos, la falta de acceso pleno a la defensa, o el relajamiento del principio de legalidad respecto de la descripción de las conductas prohibidas.<sup>37</sup>

A ello se suma la natural tendencia selectiva del derecho penal. Varios autores remarcan que, al igual que el derecho nacional en general, el derecho penal internacional tendería a concentrarse sobre los sectores más vulnerables. Como expresa Julio Maier, la Corte Penal Internacional puede provocar una expansión del derecho penal en el ámbito global que puede ser un peligro en tanto equivalga políticamente a un poder penal que afirme el poder económico, el poder social o el poder político.<sup>38</sup>

No obstante las dificultades señaladas, la persecución penal durante la transición ha cobrado impulso y varios tribunales como los de Argentina y Perú han declarado la nulidad de las respectivas leyes de Amnistía. El Tribunal Constitucional de España ha aceptado la jurisdicción universal<sup>39</sup> y la Corte Penal Internacional parece cobrar movimiento después de haber librado sus primeras órdenes de arresto.<sup>40</sup> Se trata de un momento particular en el que es necesario balancear adecuadamente los beneficios

---

En *Journal of International Criminal Justice*. Junio, 2004, p. 313.

<sup>37</sup> Entre quienes expresan sus preocupaciones pueden verse, entre otras, las opiniones de DENKER, Friedrich. «Crímenes de lesa humanidad y derecho penal internacional»; ZIFFER, Patricia. «El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad» y PASTOR, Daniel. «El sistema penal internacional del Estatuto de Roma. Aproximaciones jurídicas críticas», los tres en AA.VV. *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio. B. J. Maier*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. También PASTOR, Daniel. «La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos». En *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005/A, pp. 73-114 y GIL GIL, Alicia. «La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo». En *Jueces para la democracia*, N.º 53, 2005, pp. 7-16, entre otros. Todos los trabajos citados ofrecen argumentos críticos de la situación actual por tender a separarse de los cánones y principios del derecho penal liberal, con la consecuente posibilidad de afectar los derechos de los imputados.

<sup>38</sup> Cfr. MAIER, Julio. «Derecho Penal Internacional. Crímenes contra la humanidad. Extraterritorialidad de la ley penal aplicable y competencia de juzgamiento». En *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1998 I-II. También la entrevista de la revista *Lecciones y Ensayos* de la Universidad de Buenos Aires: <[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub\\_lye\\_entrevista\\_maier.php#\\_Toc40712225](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_entrevista_maier.php#_Toc40712225)>.

<sup>39</sup> Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España, recursos de amparo núms. 1744/2003, 1755/2003 y 1773/2003, promovidos por doña Rigoberta Menchú Tum y otros (26 de septiembre de 2005).

del enjuiciamiento penal frente a los posibles efectos nocivos de cualquier actividad penal que no sea estrictamente restringida.

También existen otros desafíos específicos para la justicia penal: la debilidad institucional o el retraso en el curso de la transición. Los procesos penales impulsados prematuramente enfrentan desafíos formidables. Casi inevitablemente, el sector que gobernó mantendrá el control del órgano judicial, los servicios de la fiscalía y las unidades de investigación policial y transformar estas instituciones llevará varios años. Un buen ejemplo de los problemas involucrados puede verse en la absolución del ex ministro de defensa, Magnus Malan, en Sudáfrica. Las acusaciones de homicidio y conspiración en contra de Malan y varios otros generales y oficiales sudafricanos, fueron emprendidas menos de dos años después de que Sudáfrica construyera su democracia. Pero mientras que el nuevo gobierno establecía una unidad independiente de investigación, los servicios de fiscalía y los jueces seguían firmemente anclados en el antiguo régimen, lo que condujo, llanamente, al fracaso del juicio en contra de Malan.<sup>41</sup>

Ante estos desafíos, deben considerarse seriamente las estrategias para la selección de casos, así como el modo de enfrentar otras limitaciones como las referidas a la obtención de la prueba, la prescripción o la cosa juzgada. Tanto por sus limitaciones, como por sus posibles contribuciones a procesos que no involucran una consecuencia penal, la justicia criminal en el contexto de una transición a la democracia debe ser evaluada en su relación con los demás mecanismos que han ido tomando forma en la práctica de esta clase de procesos.

### 3.2. Justicia penal y comisiones de la verdad

La justicia penal y las comisiones de la verdad han presentado diversos modos de relación en las distintas experiencias comparadas. De manera general, la justicia penal y la verdad han sido entendidas como alternati-

<sup>40</sup> Cfr. la exposición del presidente de la Corte Penal Internacional ante la Asamblea General el 8 de noviembre de 2005. < [http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/PK\\_20051108\\_En.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/PK_20051108_En.pdf) > .

<sup>41</sup> VARNEY, Howard y J. SARKIN. «Failing to Pierce the Hit Squad Veil: A Critique of the Malan Trial». En *South African Journal of Criminal Justice*, 1997, p. 2. El 11 de marzo de 1996 se inició el juicio contra el ex ministro de Defensa, Magnus Malan y otras 10 personas, por su presunta participación en el asesinato de 13 miembros del Congreso Nacional Africano en 1987, en la región de Kwazulu Natal. El 15 de abril de 1996 comenzó sus trabajos la Comisión de la Verdad y Reconcilia-

vas excluyentes, como en El Salvador, y en cierta medida, en Sudáfrica, o, por lo contrario, como complementos necesarios para una narración del pasado, como en Argentina y Perú. La Comisión de la Verdad de El Salvador, en su informe *De la locura a la esperanza*,<sup>42</sup> expresó de este modo la tensión:

[...] es necesario detenerse a considerar ciertas consecuencias que se coligen del conocimiento de la verdad sobre los graves hechos que en este Informe quedan descritos. Una de ellas, acaso la más difícil de encarar dentro del actual contexto del país, es la de satisfacer los requerimientos de la justicia. [...]

La Comisión ya se ha referido [...] a las dificultades insalvables que ha encontrado en este ámbito, cuya solución directa escapa a sus poderes, y que son secuela de la notoria deficiencia del sistema judicial.

[...] solo debe agregar a lo antes dicho que, no siendo posible garantizar un proceso regular, en condiciones de igualdad, de todos los responsables, es injusto mantener en prisión a algunos de ellos mientras otros —coautores y autores intelectuales— permanecen en libertad. La Comisión no es apta para obviar esta situación que solo puede ser resuelta a través de un indulto, expresión del perdón después de realizada la justicia [...]

La Comisión de la Verdad recomendó la dimisión de todos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y se negó a recomendar juicios. Unos días después de emitido el informe, la Asamblea aprobó una ley de Amnistía General que dejó impunes los grandes crímenes de la guerra. No fue hasta años después cuando una nueva Corte (renovada por cambios ordinarios de los magistrados) volvió a tocar el tema de la ley de Amnistía General y declaró que esta podría ser inconstitucional en su aplicación particular.<sup>43</sup>

El caso de Sudáfrica tiende a ser citado como una experiencia relativamente exitosa de renuncia al castigo penal, ya que se establecía un *quid pro quo* en el sentido de que solo se otorgaba la amnistía si había confesión completa de crímenes políticos, en beneficio de la verdad. La Comisión articuló la amnistía como mecanismo de acceso a la verdad. El juez

ción (CVR) creada con el fin de investigar las violaciones de los derechos humanos cometidas desde el 1 de marzo de 1960 hasta el 5 de diciembre de 1993.

<sup>42</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR. *De la locura a la esperanza: la guerra de los doce años en El Salvador: informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. San Salvador: Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, mayo de 1993. Disponible en <<http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/index.html>>.

Ismail Mahomed en el caso Azapo y otros contra el presidente de la República de Sudáfrica<sup>44</sup> definió del siguiente modo los límites de esta cuestión:

La alternativa al otorgamiento de inmunidad penal a los perpetradores, sería mantener intacto el derecho abstracto de procesar a personas particulares sin la evidencia que sostenga con éxito dicho proceso; sería mantener a los familiares de las víctimas, en muchos casos, substancialmente ignorantes de lo que pasó exactamente a sus seres queridos, no saciar de manera efectiva su anhelo por la verdad, perpetuar su legítimo sentimiento de resentimiento y pena y, de la misma manera, permitir que los culpables de esos hechos continúen quizás físicamente libres, pero inhibidos en su capacidad de volverse miembros activos, plenos y creativos del nuevo orden por causa de una combinación amenazadora de miedo confuso, culpa, incertidumbre y algunas veces, incluso, terror.

Tanto las víctimas como los culpables que caminen sobre el «puente histórico» [...] cojearán más que caminarán hacia el futuro con pasos pesados y arrastrados, atrasando e impidiendo una transición rápida y entusiasta hacia la nueva sociedad, al final del puente [...]

Las familias de personas torturadas ilegalmente, mutiladas o traumatizadas se empoderan para descubrir la verdad, los autores de dichos crímenes se exponen a la oportunidad de obtener cierto alivio del peso de la culpa y la ansiedad que probablemente ha vivido con ellos por muchos y largos años. El país inicia el proceso largo y necesario de sanar las heridas del pasado, transformando la rabia y las penas en un entendimiento maduro y creando un clima emocional y estructural esencial para la «reconciliación y la reconstrucción» que informa los momentos difíciles y algunas veces dolorosos, objetivos de la amnistía [...].

El modelo sudafricano suponía que los responsables de los crímenes se sentirían compelidos a presentarse ante la Comisión ante la alternativa de ser objeto de persecución penal. Sin embargo, la persecución penal de quienes no accedieron al mecanismo de la Comisión no ha sido fructífera. Con ello el incentivo del sistema quedó sin sustento y quienes no se presentaron ante la Comisión evitaron, en definitiva, cualquier tipo de consecuencia. Los críticos de la Comisión sudafricana también cuestionan la utilidad del mecanismo como forma de acceder a la reconciliación. En su defensa, Alex Boraine señala en lo esencial que, sin verdad, es imposible ningún tipo de reconciliación.<sup>45</sup> Contra ambas posiciones Horacio Ver-

<sup>43</sup> Casos 24-97 y 21-98, resolución de la Cámara Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, del 26 de septiembre de 2000.

<sup>44</sup> CCT 17/96 (25 de julio de 1996). El fragmento en español que reproducimos está tomado del trabajo de BORAINÉ, Alex. «Reconciliación. ¿A qué costo? Los logros de la Comisión de Verdad y Reconciliación», en AA.VV. *18 ensayos...*, p. 27.

<sup>45</sup> *Ib.*

bitsky ha criticado que la reconciliación, en verdad, es un concepto propio de la religión, pero innecesario en un Estado de derecho, por lo que la defensa de una amnistía por sus utilidades para la reconciliación no es plausible.<sup>46</sup>

Durante los últimos tiempos, a casi diez años del trabajo de la Comisión sudafricana, ha habido renovados intentos para procesar a algunos de los responsables más notorios del régimen de *apartheid*. Esto provocó, a su vez, iniciativas para procesar a miembros del Congreso Nacional Africano. Desde noviembre de 2004, sin embargo, todos los casos referidos a los abusos del pasado han quedado en suspenso a la espera de la elaboración de una nueva política criminal. En ese marco, en diciembre de 2005, el arzobispo Desmond Tutu, quien dirigió la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Sudáfrica, expresó que quizá los sudafricanos deberían de haber hecho lo que la legislación requería y realmente procesar a los individuos responsables.<sup>47</sup>

Finalmente, en enero de 2006, el fiscal general efectuó cambios en la política penal respecto a violaciones de los derechos humanos en la época del *apartheid*. De acuerdo con esta política, emitida con la anuencia del ministro de justicia, el fiscal general podrá ejercer su discreción y decidir no proceder en contra de una persona por un crimen de ese período, si la persona provee cierta información sobre los hechos. Esta política reinstaura los criterios para acceder a la amnistía que existían durante el proceso de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.<sup>48</sup> Este cambio se ha dado sin hacer ninguna consulta a organizaciones a favor de las víctimas y la sociedad civil. De acuerdo con la opinión del penalista sudafricano Howard Varney, «[l]a política reformada constituye una posdata vergonzosa al proceso innovador de verdad y reconciliación en Sudáfrica. Al promover la impunidad representa un precedente peligroso para África».<sup>49</sup>

En otros casos como los de Argentina o Perú, en cambio, los trabajos de las comisiones de la verdad no fueron óbices a la persecución penal.

---

<sup>46</sup> Cfr. VERBISTKY, Horacio. Presentación en «Domestic Prosecutions and Justice in Transitional Democracies», conferencia organizada por el ICTJ y la Foundation for Human Rights (FHR), 16 a 19 de mayo de 2005, Johannesburg, Sudáfrica.

<sup>47</sup> BBC News, 16 de diciembre de 2005.

<sup>48</sup> Cabe señalar que esta política es diferente que el ofrecimiento de beneficios criminales, como reducción de sentencia; al contrario, no habría juicio y efectivamente ofrece una amnistía a cambio de información.

<sup>49</sup> Howard Varney, correo electrónico con los autores, 14 de febrero de 2006.

En el caso argentino, el informe de la CONADEP<sup>50</sup> sirvió de base al trabajo de la acusación. Algunos afirman que como consecuencia de esta relación, los militares no participaron en la confección del relato histórico que ofreció la Comisión y que muchas de las víctimas fueron descritas de un modo exageradamente ascético, en perjuicio de una completa descripción de su actuación social y política.<sup>51</sup>

Podría pensarse que la independencia de mandatos y atribuciones entre la actuación de la justicia penal y las comisiones de esclarecimiento contribuyen a prevenir algunos posibles conflictos. Sin embargo, la separación de actividades no resulta lógicamente posible, ni las experiencias en lugares donde las actividades han corrido en paralelo parecen justificar las bondades de este camino.

Tal como ha ocurrido en Sierra Leona, la ausencia de una teoría y de una praxis en la coordinación del trabajo solo ha generado confusión y duplicidad de tareas y probablemente ningún beneficio significativo para las aspiraciones de verdad y justicia.<sup>52</sup> La Corte Especial y la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) fueron creadas paralelamente y sin mayores precauciones respecto del modo en que se relacionarían. Durante los primeros tiempos de la coexistencia, el debate en torno a las dos instituciones se centró en la posibilidad de que la Corte requiriese información de la CVR. Sin embargo, el fiscal expresó públicamente su decisión de no buscar información en manos de la Comisión. Más tarde, cuando la CVR intentó obtener la declaración de uno de los acusados detenidos con el fin de documentar la historia, la tensión resurgió entre los dos órganos. En contra de que el acusado declarara en una audiencia pública se invocó su derecho de defensa y la posibilidad de afectar la integridad del proceso penal en general. La CVR, por su parte, entendía que el ofrecimiento de una declaración escrita no satisfacía los requisitos para asegurar la confidencialidad de la entrevista.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS, Argentina (CONADEP). *Nunca Más*, septiembre 1984. Disponible en <<http://www.nuncamas.org/investig/articulo/nuncamas/nmas0001.htm>>.

<sup>51</sup> Sobre el relato del pasado en Argentina, cfr., por ejemplo, VEZZETTI, Hugo. *Pasado y presente: guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002 y SARLO, Beatriz. *Tiempo pasado. Cultura de la memoria y giro subjetivo: una discusión*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2005.

<sup>52</sup> Cfr. COTE, Luc. Presentación en «Domestic Prosecutions and Justice in Transitional Democracies», conferencia organizada por el ICTJ y la Foundation for Human Rights (FHR), 16 a 19 de mayo de 2005, Johannesburg, Sudáfrica.

<sup>53</sup> ICTJ. «The Special Court for Sierra Leone: the First Eighteen Months», marzo de 2004, por Thierry Cruvellier y Marieke Wierda, pp. 11-13.

En Timor-Leste se prestó más consideración a la relación entre la Corte Especial para Crímenes Graves y la Comisión para el Acogimiento, Verdad y Reconciliación (CAVR). La CAVR, establecida después de la creación de la Corte Especial, debía transmitir casos de crímenes graves a la Oficina del Fiscal General. Por otro lado, se pretendió lograr una complementariedad entre procesos tradicionales de reconciliación bajo los auspicios de la CAVR y la actuación de la Corte, en casos de crímenes de menor envergadura. Si el implicado en un hecho menor fuera sentenciado por el proceso tradicional a emprender algún acto de reconciliación (por ejemplo, un trabajo en servicio a la comunidad afectada), recibiría inmunidad penal.<sup>54</sup> Sin embargo, hubo una «brecha de impunidad» que incluía a autores menores de crímenes graves y, como en el caso de Sudáfrica, el hecho de que una cantidad de crímenes graves no fuera atendida por el proceso penal.<sup>55</sup> El caso del Perú ofrece una nueva oportunidad para evaluar las posibilidades y los desafíos que se plantean frente a iniciativas coexistentes de justicia y verdad.

### **3.3. Otros mecanismos de la justicia transicional**

#### **3.3.1. Descalificación, reformas institucionales, y justicia penal**

La descalificación de las personas comprometidas con los abusos del pasado para ocupar cargos sensibles puede presentarse como una consecuencia de la condena penal, pero también como una alternativa a la reacción penal en ciertos casos. En principio, la sanción administrativa admite un estándar de prueba menos riguroso y quizá pueda expresar de modo más eficiente las mismas razones que se encarnarían en el proceso penal.<sup>56</sup> Sin embargo, para evitar el atropello de los derechos de las personas cuya con-

---

<sup>54</sup> De acuerdo con información suministrada por una oficial de la Unidad de Crímenes Graves en mayo de 2005, esa unidad revisó 1.542 declaraciones de personas que buscaban participar en el proceso de reconciliación y de estas, decidió ejercer su competencia penal con respecto a 90 individuos, de quienes se formularon acusación en 18 casos. Cfr. ICTJ. «Justice Abandoned? An Assessment of the Serious Crimes Process in East Timor», por Megan Hirst y Howard Varney, junio de 2005, p. 13, nota al pie 92 y texto que la acompaña.

<sup>55</sup> *Ib.*, pp. 12-15.

<sup>56</sup> Cfr. el informe del secretario general, UN Doc. S/2004/616, 17, que indica que la descalificación significa un proceso formal para identificar y remover a individuos responsables de abusos, especialmente de servicios de policía, cárceles, el ejército y el órgano judicial.

ducta está siendo revisada, el proceso tiene que ser individualizado y se debe respetar los derechos básicos del debido proceso.<sup>57</sup> Las lecciones extraídas de distintas experiencias en esta materia indican que los procesos grupales de descalificación han sido o demasiado arbitrarios o poco eficaces como sustituto de la sanción penal, pero un proceso de descalificación individualizada y justa en su aplicación sí puede constituir un aporte para atender la brecha de la impunidad que resulta de la incapacidad de enjuiciar a todos los posibles responsables de todos los crímenes cometidos.<sup>58</sup> Algunos han señalado que a pesar del atractivo que representa la posibilidad de impedir la presentación de actores implicados en violaciones de los derechos humanos y represión en la elección para cargos públicos, o para servir en las Fuerzas Armadas o la administración pública, «hay que vigilar que esta y otras formas alternativas a la justicia penal no sean utilizadas como un modo de mejorar la imagen del proceso y dejar las cosas como están».<sup>59</sup>

Por otra parte, la aplicación de un proceso de descalificación puede ayudar al avance de la justicia transicional en el sentido de prevenir abusos en el futuro y hacer más factible el trabajo efectivo de los sectores de justicia y seguridad, elementos clave para la persecución penal eficaz. En Argentina, por ejemplo, la información de la CONADEP y de otros archivos privados fue utilizada muchas veces por las ONG y por distintas fuerzas políticas para obstruir el ascenso de militares y funcionarios cuya nominación requería consentimiento del Senado de la Nación. Recientemente ha habido algunos avances para facilitar el acceso a la información sobre las deliberaciones legislativas referidas a ascensos y nombramientos, aunque la situación todavía dista de tener una reglamentación enteramente satisfactoria.

Por otro lado, es obvio que luego de un conflicto serio es probable que la propia administración de la justicia penal deba ser objeto de reforma antes de que pueda esperarse de ella algún aporte sustantivo al proce-

<sup>57</sup> Cfr. «Vetting, Institutional Reform and Transitional Justice: an Operational Framework» del ICTJ y PNUD. Diciembre 2004, pp. 3-4.

<sup>58</sup> «Vetting, Institutional Reform and Transitional Justice: an Operational Framework» del ICTJ y PNUD. Diciembre 2004, p. 4.

<sup>59</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH) e INSTITUTO PARA LA DEMOCRACIA Y LA ASISTENCIA ELECTORAL (IDEA). *Verdad, justicia y reparación: desafíos para la democracia y la convivencia social*, 2005, p. 36.

so de transición. Hay una relación estrecha entre la necesidad de reformar el aparato judicial y el aseguramiento de la verdad por medio de la justicia, tal como se hace evidente por la permanencia en sus cargos de jueces cuyo papel fue deformado por el régimen de abusos, o la capacidad institucional del Estado luego de un conflicto serio. A veces las reformas deben extenderse al ámbito legislativo, como en los casos en que ciertos crímenes deben ser reconocidos en códigos penales. La creación o el fortalecimiento de procuradurías para la defensa de los derechos humanos (o, en el caso de Perú, Defensoría del Pueblo), también se necesitan para fiscalizar el deber del Estado de garantizar y proteger el goce de los derechos humanos.

### **3.3.2. Reparaciones y justicia penal**

La relación entre la justicia y las reparaciones es necesariamente complementaria. Tal como ha sido expresado en otro ensayo, la justicia criminal, «aun si fuera completamente exitosa en términos del número de acusados procesados (lo cual está lejos de ser el caso en las transiciones conocidas) y de resultados (los cuales son afectados por factores como pruebas insuficientes y debilidades persistentes en el órgano judicial), es en realidad una lucha “contra los responsables” más que un afán “a favor de las víctimas”. Vale la pena enfatizar que desde el punto de vista de las víctimas, el programa de reparaciones ocupa un lugar especial. Las reparaciones serán, para las víctimas, la manifestación más tangible de los esfuerzos del Estado por remediar el daño que han sufrido». Sin embargo, la justicia penal por su efecto en las víctimas no deja de ser importante. «En este sentido, desde el punto de vista de las víctimas, especialmente pasado un momento inicial de satisfacción posible, la condena de algunos pocos responsables sin un intento efectivo por resarcir de alguna forma positiva a las víctimas podría ser vista por estas como un ejemplo de “revanchismo” más o menos inconsecuente. Reparaciones sin ningún intento por conseguir justicia, podría parecerles, otra vez, como la distribución de dinero sucio».<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Cfr. «Parámetros para el diseño de un programa de reparaciones en el Perú», informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), septiembre de 2002, disponible en < [www.ictj.org](http://www.ictj.org) >.

Muchos sistemas jurídicos, especialmente aquellos inspirados en el derecho continental europeo, hacen depender la determinación de los hechos que habilitan la reparación patrimonial civil al resultado del enjuiciamiento penal —lo que en algunos sistemas es denominado doctrina de la «prejudicialidad»—. Esto parece haber provocado en parte la escasa eficacia de los mecanismos tradicionales de reparación judicial, en especial, cuando se acude a ellos en escenarios marcados por la impunidad.

Sin embargo, aun dejando de lado el problema de la impunidad penal, las propias características del derecho civil procesal y sustantivo también complican, en ocasiones, la satisfacción de una adecuada reparación a las víctimas de violaciones masivas de derechos humanos. Entre los problemas procesales que suelen encontrarse podemos mencionar la ausencia de reconocimiento a la legitimación activa colectiva,<sup>61</sup> los costos del litigio y la falta de acceso a un servicio jurídico gratuito, la dificultad de acreditar las circunstancias relevantes de acuerdo con los parámetros ordinarios de valoración de la prueba, el rigor formal en la interpretación de los institutos de la ley civil, o la aplicación de plazos de caducidad sin descontar los períodos en los que la víctima se vio impedida de acceder a la justicia debido a su especial situación de vulnerabilidad. Además, esto da lugar a una gran disparidad e inconsistencia en las decisiones a las que se arriba, lo que agrava la sensación de inequidad.

En el plano sustantivo, la estrechez de la responsabilidad pasiva, ya sea por el modo en que se concibe el daño, la causalidad o los elementos de la culpabilidad, a veces conspira también en contra del derecho de la víctima a obtener una adecuada reparación.

Con muy pocas excepciones de acciones civiles exitosas, los programas administrativos de reparación se han mostrado más idóneos, en la medida en que han atendido algunos de esos problemas. Por lo general, lo han conseguido flexibilizando los requerimientos procesales en cuanto a formalidades, plazos para la interposición de los reclamos y estándares de prueba exigidos y, en lo sustantivo, por medio del reconocimiento estatal de algunas obligaciones como consecuencia del obrar de agentes del Estado y de terceros.

---

<sup>61</sup> Es decir, la posibilidad de que varias personas puedan ser representadas por una sola de ellas, o por un tercero, en un proceso. Cuando este tipo de mecanismo es adecuadamente reglamentado, simplifica las tramitaciones y abarata los costos del litigio.

Si las reparaciones tienen una relación complementaria con la justicia penal, la relación es aún más fuerte en el caso de la verdad, ya que las reparaciones sin verdad pueden interpretarse fácilmente como «la compra del silencio». Sin embargo, el ofrecimiento de verdad y reparaciones a cambio de la impunidad no es aceptable. En algunos casos, se ha considerado que la compensación de los sufrimientos debía anudarse de un modo significativo al descubrimiento de la verdad y que para ello era necesario también la renuncia a la acción penal. Así, en Indonesia, por ejemplo, fue pergeñado un mecanismo perverso que sujetaba el reconocimiento de una reparación al hecho de que el afectado perdonara al ofensor y habilitara de tal modo la amnistía de sus crímenes.<sup>62</sup> Las reparaciones nunca deben ser condicionadas a las conductas de las víctimas, más allá de la obvia excepción de la renuncia a las acciones indemnizatorias.

Aun así, la justicia penal conlleva un fuerte efecto reparativo en las víctimas. Muchos de los elementos que se consideran propios de las comisiones de la verdad y constitutivos del derecho a la reparación de las víctimas también pueden hallarse en el marco de un proceso penal. La operación de la justicia penal puede tener efectos reparadores en las víctimas no solo en el plano simbólico.<sup>63</sup> En especial, el proceso penal brinda un escenario privilegiado para la exposición pública del conflicto y para la demostración del interés estatal en él. Las solemnidades que en ocasiones empañan la correcta labor de los tribunales hasta podrían tener algún valor cuando de lo que se trata es, precisamente, de resaltar ostensiblemente la importancia de una situación. Por muchas razones, los tribunales penales atraen la atención de la opinión pública y, en ocasiones, pueden no tener que cargar con los costos de instalar su imagen como órgano del Estado. Las cortes, y en especial las cortes penales, poseen una visibilidad natural que, en cierto sentido, puede ofrecer una mejor escena para el desarrollo de mecanismos simbólicos.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Cfr. El comentario del Internacional Center for Transitional Justice elaborado por Eduardo GONZÁLEZ, *Comment by the ICTJ on the Bill Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Indonesia*. Disponible en < [www.ictj.org](http://www.ictj.org) >.

<sup>63</sup> Cfr. FEINBERG, Joel. *Doing and Deserving*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1970. Parcialmente reimpresso en «The Expressive Function of Punishment». En FEINBERG, J. y J. L. COLEMAN (eds.). *Philosophy of Law*. Wartworth, 2000.

<sup>64</sup> Cfr. OSIEL, Mark. *Mass Atrocity, Ordinary Evil and Ana Arendt. Criminal Consciousness in Arentina's Dirty Wa*. New Haven y Londres: Yale University Press, 2001, p. 145.

#### 4. Los aportes de la justicia penal en la transición

Este breve panorama de la discusión sobre la justicia de transición demuestra, por un lado, la permanente vigencia de debates clásicos sobre el deber de perseguir los crímenes, como el de Carlos Nino y Diane Orentlicher respecto del caso argentino,<sup>65</sup> o las profundas discusiones en torno al caso de Sudáfrica. Lo que queda claro es que los fines de la pena y de la persecución penal deben armonizarse con los fines de la transición y que esta no es una tarea mecánica que pueda hacerse en ausencia de una adecuada consideración del contexto de aplicación.

No puede esperarse todo de la justicia penal, pero la importancia de perseguir seriamente los crímenes está consolidada como una necesidad de las sociedades en transición. Los desafíos que esto deber implicar, especialmente mientras las reformas de las instituciones de la justicia no estén en la agenda o sigan sin consolidarse, son considerables. Por un lado, en los primeros años de la transición, como el caso de Malan nos ilustra, los remanentes del antiguo régimen pueden desviar la efectividad de los procesos, aun con toda la información que haya revelado una comisión de la verdad. Por otro, con el paso de los años, se vuelve más difícil establecer los elementos de prueba y superar la tendencia de algunos sectores de querer cerrar el capítulo del pasado definitivamente. En este sentido, vemos nuevas iniciativas para amnistiar a los perpetradores de graves violaciones de los derechos humanos, o la simple inactividad del aparato fiscal en cuanto a estos casos.

Entre la dimensión de criminalidad que revela una comisión de la verdad, y el alcance de la acción penal en la práctica, hay una brecha que pocas veces se logra cerrar. La aplicación de políticas de descalificación, el uso de la información de una comisión de la verdad para incidir sobre decisiones de ascensos, y procesos de reconciliación comunitaria, son algunas de las vías posibles para atender esta «brecha de la impunidad». Pero

---

<sup>65</sup> ORENTLICHER, Diane F. «Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime». En *Yale Law Journal*, vol. 100, 1991, pp. 2548-9. NINO, Carlos S. «The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context» En *Yale Law Journal*, vol. 100, junio, 1991, pp. 2537-2615 y ORENTLICHER, Diane F. «A Reply to Professor Nino», *Yale Law Journal*, vol. 100, N.º 8, junio, 1991, pp. 2641-2643. También NINO, Carlos S. *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las Juntas del Proceso*. Buenos Aires: Emecé, 1997 y ORENTLICHER, Diane. «Estudio independiente sobre mejores prácticas, incluyendo recomendaciones, para asistir a los Estados en el fortalecimiento de las capacidades internas para combatir todos los aspectos de la impunidad», cit.

tal vez la forma más efectiva de lograr que haya justicia y verdad es trabajar para que estos elementos se complementen en la transición, acompañados con medidas de reparación justas y equitativas, y transformaciones institucionales que comiencen a trabajar en la construcción de confianza y seguridad en el goce de los derechos humanos.

# El papel de la sociedad civil en la demanda y promoción de justicia

*Gloria Cano y Karim Ninaquispe\**

## **1. Organización de la sociedad civil: denuncia, acompañamiento y demanda de justicia**

El inicio del conflicto armado interno en el Perú no solo significó el comienzo de un contexto represivo por parte de las fuerzas del orden y los grupos subversivos, sino que además marcó el surgimiento de organizaciones en pro de los derechos humanos.<sup>1</sup> Estas organizaciones, conjuntamente con los afectados por la violencia, iniciaron un largo batallar por el respeto de tales derechos y por la demanda de verdad y justicia que se consolidaría muchos años después con la formación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) durante el gobierno de transición.

Desde su inicio, el conflicto armado interno tuvo como principal escenario el departamento de Ayacucho,<sup>2</sup> el cual registra el mayor número de víctimas de todo el período de violencia. El Gobierno de entonces, frente a la incapacidad de las Fuerzas Policiales y a la creciente extensión de actos subversivos, autorizó a las Fuerzas Armadas para que asumieran

---

\* Las autoras agradecen el valioso apoyo de Rodolfo Kuzma, asistente de APRODEH, en la elaboración del presente ensayo.

<sup>1</sup> Por ejemplo, la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) nace en 1983 como grupo de apoyo a las investigaciones parlamentarias en materia de derechos humanos. Desde esa década, su director, Francisco Soberón, participa activamente como asesor del grupo parlamentario que investigó los crímenes de Accomarca (1985). De igual manera, miembros de APRODEH eran llamados para asesorar diversas comisiones investigadoras de violaciones de los derechos humanos. En este sentido, los pedidos de los organismos que atienden estos temas y de sectores de la sociedad civil hicieron posible que se investigaran los casos de Accomarca (1985), Frontón (1986), Cayara (1988), entre otros, en comisiones de investigación parlamentaria.

<sup>2</sup> El 17 de mayo de 1980, el movimiento Sendero Luminoso inició la llamada «lucha armada» mediante la quema de ánforas electorales en el distrito de Chuschi (Ayacucho), y con ello se inició el conflicto armado interno.

el control político, militar y territorial de las zonas que estaban bajo un régimen de excepción. Así, el 23 de diciembre de 1982 se instaló en Ayacucho el primer Comando Político Militar (CPM), erigido como autoridad absoluta sobre la población. El CPM actuó con total impunidad frente a las exigencias de justicia por parte de los familiares y las organizaciones en pro de los derechos humanos.

En este contexto, las violaciones de derechos humanos alcanzaron cifras alarmantes en las zonas declaradas en emergencia. Pese a ello, ninguno de los tres Gobiernos elegidos democráticamente durante el período del conflicto reconoció nunca la magnitud de las violaciones, ni mucho menos las enfrentó con el fin de poner coto a la represión militar indiscriminada. Fueron pocos los casos que merecieron atención por parte de las instituciones estatales. La tendencia de los gobernantes apuntaba a legitimar y consagrar la impunidad como mal necesario, bajo el discurso del bienestar general y la estabilidad económica.<sup>3</sup>

Frente a ello, el naciente movimiento en pro de los derechos humanos se enfrentó abiertamente al gobierno de Fernando Belaunde (1980-1985), exigiendo el respeto irrestricto a los derechos fundamentales, el replanteamiento de la estrategia de lucha contrasubversiva, la investigación de las violaciones de derechos humanos y la sanción a los responsables. Del mismo modo, demandó a los grupos alzados en armas la observancia del derecho internacional humanitario. Sin embargo, el movimiento en pro de los derechos humanos fue tildado de «proterrorista» por el Gobierno y por los sectores sociales indolentes con las víctimas, mientras que los grupos alzados en armas lo acusaron de pertenecer a las «estructuras del viejo Estado». En este sentido, el 18 de agosto de 1983, el general Clemente Noel Moral, jefe político militar de Ayacucho, declaró ante los medios de comunicación que «esa prensa, los organismos de derechos humanos y esos políticos [son] como colaboradores voluntarios o involuntarios del PCP-SL».<sup>4</sup> Tal como quedó reflejado en el *Informe Final* de la CVR, tal fue la reacción del presidente Belaunde al recibir una car-

---

<sup>3</sup> El conflicto armado interno en el Perú duró veinte años durante los cuales se eligieron tres mandatarios: Fernando Belaunde Terry (1980-1985); Alan García Pérez (1985-1990) y Alberto Fujimori (1990-2000), cuyo derrocamiento marcó el hito final del conflicto armado interno.

<sup>4</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, Lima: CVR, 2003. T. II, cap. 1, p. 267. Las declaraciones corresponden a la respuesta del general Noel Moral a la imputación por la muerte de ocho periodistas en Uchuraccay.

ta de Amnistía Internacional en la que se denunciaban los excesos de la lucha contra la subversión y las violaciones de los derechos humanos que se estaban cometiendo que su expresión fue que echaría ese informe «directamente al tacho de basura».<sup>5</sup>

La lucha contra la impunidad iniciada en la primera década de la violencia interna por el movimiento en pro de los derechos humanos tuvo como eje central la constancia y el coraje de los familiares, quienes nunca desmayaron en demandar verdad y justicia. Ellos, pese al contexto de represión en el que estaban, expusieron su propia vida con el fin de hacer públicas sus exigencias, las que fueron luego recogidas por las organizaciones en pro de los derechos humanos. Sin embargo, dada la naturaleza del conflicto, los organismos pudieron hacer poco o nada, ya que sus denuncias no fueron escuchadas ni atendidas, como correspondía, por las instituciones del Estado. La indiferencia y la complicidad fue la combinación perfecta para la impunidad.

Inclusive cuando se dispuso de más información acerca de las violaciones de los derechos humanos cometidas por las fuerzas del Estado, en virtud de las constantes denuncias realizadas por un sector de la prensa y por los propios familiares, los líderes políticos conservadores, tanto del Gobierno como de sectores de la oposición, siguieron percibiendo los derechos humanos como un obstáculo para librar una guerra exitosa contra la subversión. En sus expresiones públicas, atacaron permanentemente a los activistas de derechos humanos —y a los líderes políticos de izquierda por apoyar directa o indirectamente al terrorismo, insistiendo con frecuencia en que únicamente los terroristas violaban los derechos humanos y negando cualquier responsabilidad del Estado—. <sup>6</sup>

Frente a ello, los organismos en pro de los derechos humanos, luego de documentar los casos de transgresiones a derechos fundamentales y al no encontrar justicia en el sistema nacional, acudieron a organismos internacionales —entre ellos, Amnistía Internacional—<sup>7</sup> y a los grupos de

---

<sup>5</sup> Documento titulado *La carta de Amnistía Internacional al presidente Fernando Belaunde Terry. Agosto de 1983*, publicado por Desco, resumen semanal del 19 de agosto de 1983. Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. II, cap. 1, p. 267.

<sup>6</sup> Cfr. YOUNGERS, Coletta. *Violencia política y sociedad civil en el Perú. Historia de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2000, p. 79.

<sup>7</sup> Amnistía Internacional, al recibir masivamente denuncias e información de violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes estatales en las zonas declaradas en emergencia, se dirigió por medio de un documento (*La carta de Amnistía Internacional al presidente Fernando Belaunde Terry*. Agosto

trabajo de las Naciones Unidas con el fin de que intervinieran en la dramática situación que se vivía en Ayacucho. Además, se presentaron más de 200 peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que involucraban a más de medio millar de víctimas del conflicto armado en las dos primeras décadas. La documentación de estos casos favoreció posteriormente el trabajo que realizaría la CVR, pues toda esta información constituyó una importante base de información que sistematizaría la Comisión.

Sin embargo, grandes sectores sociales de origen urbano —principalmente de Lima— permanecieron indiferentes y no alzaron su voz de protesta durante la primera década del conflicto armado interno. La principal explicación es el centralismo y exclusión que ha caracterizado a nuestro país desde inicios de la República. Por ello, el mayor número de víctimas que dejó el conflicto fueron campesinos. La situación quizá habría sido distinta si la sociedad limeña hubiera comprendido la magnitud del conflicto y de las violaciones de derechos humanos en sus primeros años, y no en la década de los noventa cuando el conflicto se trasladó a la capital y se empezaron a hacer visibles las graves infracciones a estos derechos por parte de los grupos subversivos y las fuerzas del orden.

A partir de los años noventa, el movimiento en pro de los derechos humanos no solo abanderó la lucha contra la impunidad sino que, además, defendió la vigencia del Estado de derecho que había sido roto con el autogolpe del 5 de abril de 1992. Los organismos desplegaron una sonante campaña de opinión así como acciones legales en torno a los miles de presos inocentes que poblaron nuestras cárceles durante más de una década.

Con ello, la lucha contra la subversión no solo cambió de escenario, sino también de estrategia por parte del nuevo Gobierno. En la década de los ochenta la represión fue indiscriminada, y la mayoría de víctimas fueron quechuahablantes.<sup>8</sup> El *Informe Final* de la CVR señala que de cada cuatro víctimas, tres fueron campesinos o campesinas cuya lengua mater-

---

de 1983) al gobernante de entonces para que tomara las acciones y medidas correspondientes con el fin de poner coto a la represión indiscriminada que venían perpetrando las Fuerzas Armadas y Policiales en la llamada lucha contra la subversión.

<sup>8</sup> Se denomina quechuahablantes a las personas que tienen como lengua materna el idioma quechua. La mayoría de estas personas viven en los Andes y tienen como principal actividad la agricultura y ganadería.

na no era el castellano; se desprende así de este dato un clarísimo indicador de cuál fue el sector más vulnerado por el conflicto armado.

En esta nueva etapa, las desapariciones, ejecuciones y torturas se hacen selectivas, se institucionaliza la represión mediante la administración de justicia, se instauran procesos judiciales con jueces sin rostro, se inician los procesos en el fuero militar, se endurecen las penas para los delitos de terrorismo y nos apartamos de las garantías constitucionales —que pasaron a ser meras declaraciones—, mientras que «[...] sectores importantes de todos los estratos sociales se mostraron dispuestos a trocar democracia por seguridad y a tolerar las violaciones a los derechos humanos como el costo necesario para terminar con la subversión».<sup>9</sup>

Si bien es cierto que durante su primer gobierno Alberto Fujimori logró la simpatía popular debido a una cierta estabilidad económica y la captura de los principales cabecillas subversivos, el precio que tuvo que pagar la sociedad en su conjunto fue muy alto. El movimiento en pro de los derechos humanos no solo hizo frente a la impunidad y a la dictadura impuesta por el Gobierno, sino además a la indiferencia y falta de comprensión de vastos sectores sociales frente al nuevo contexto que se avizoraba:<sup>10</sup> la consolidación de la impunidad con la promulgación de las leyes de Amnistía en 1995 que favorecían abiertamente al denominado grupo paramilitar Colina, identificado como responsable de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta.

La puesta en práctica de las leyes de Amnistía significó un nuevo reto para el movimiento en pro de los derechos humanos. Estas obstaculizaron las demandas de verdad y justicia iniciadas por miles de familiares de víctimas de la violencia política desde los años ochenta. Frente a ello, las organizaciones en pro de los derechos humanos —consolidadas en una Coordinadora Nacional—, recurrieron al sistema interamericano de derechos humanos una vez más y así, en el año 2001, tras la caída de Alberto Fujimori, la Corte Interamericana señaló que las «leyes de Amnistía» 26479 y 26492 carecían de efectos jurídicos por ser contrarias a la Con-

---

<sup>9</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VIII, conclusión 99, p. 371.

<sup>10</sup> Luego del autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992, el gobierno implementó una serie de medidas que mellaron la capacidad de respuesta de las principales organizaciones sociales. Dichas medidas consistieron en despidos arbitrarios, intervención en las universidades, hostigamientos a los principales líderes de opinión pública, etc.

vención Americana sobre Derechos Humanos; y, posteriormente, precisó que su fallo era de aplicación para todos los casos peruanos.<sup>11</sup>

Si bien es cierto que el movimiento en pro de los derechos humanos logró desterrar con éxito la primera barrera de la impunidad en el año 2001, el proceso que tuvo que enfrentar durante la década de los noventa estuvo plagado de persecuciones, hostigamientos y amenazas de muerte a sus principales portavoces.<sup>12</sup> Todo ello por parte de un gobierno que tenía como propósito amedrentar o amilantar la posición que venía sosteniendo desde inicios del conflicto armado interno: la vigencia irrestricta de los derechos humanos que se traducían en verdad, justicia y respeto a la democracia.

## **2. El gobierno de transición: la Comisión de la Verdad y Reconciliación**

Las manifiestas violaciones de derechos humanos que se venían denunciando abiertamente hicieron mella a los gobiernos de Alberto Fujimori. Pese a la contundente posición de las organizaciones en pro de los derechos humanos y parte de la sociedad civil en contra de las leyes de Amnistía,<sup>13</sup> la sociedad peruana no tuvo una real comprensión de la magnitud del conflicto armado interno y del legado de graves infracciones a estos derechos que los gobiernos sigilosamente venían arrastrando. Luego la situación se revertiría y Fujimori encontraría resistencia al anunciar su tercera postulación a la presidencia, basándose en la ley 26657 expedida

---

<sup>11</sup> «Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos* (Chumbipuma, Aguirre y otros vs. Perú), 14 de marzo de 2001.

<sup>12</sup> En 1989 fue asesinado Coqui Huamani en Cerro de Pasco; Ángel Escobar Jurado fue detenido y desaparecido en 1990 en Huancavelica; ese mismo año, Augusto Zúñiga sufrió un atentado en Lima, atentado en el que perdió un brazo; y Guadalupe Ccallocunto Olano fue detenida y desaparecida en Ayacucho. Estas violaciones ejemplifican el sinnúmero de atentados que sufrieron los defensores de los derechos humanos, principalmente por parte de las Fuerzas Armadas.

<sup>13</sup> Liderados por el Movimiento Cívico contra la Impunidad, sectores de la sociedad civil protestaron a nivel nacional en contra de las «leyes de Autoamnistía», su principal portavoz fue el reconocido pintor Víctor Delfín.

por un Congreso Constituyente Democrático (CCD) que atentando contra cualquier lógica jurídica elemental, dispuso una «interpretación auténtica» permitiendo de esta manera saltar todo obstáculo jurídico para su tercera reelección. Posteriormente, la emisión del vídeo «Kouri Montesi-nos» —en el cual se mostraba el soborno a un congresista electo para que apoyara al Gobierno— revelaría el grado de corrupción endémica que atravesaba a las principales instituciones del país, la cual alcanzaba también a la mayor parte de la clase política.

Desde esta perspectiva, la falta de crecimiento económico,<sup>14</sup> el sentimiento antiautoritario y la manifiesta corrupción hicieron que el régimen fujimorista se desmoronara, pero no por las evidentes violaciones de los derechos humanos. Esta constatación nos sirve para entender la escasa comprensión, compromiso y solidaridad de la sociedad peruana con los miles de afectados por la violencia política.

Después de instalado el gobierno de transición presidido por el doctor Valentín Paniagua como presidente, la Nación tuvo que hacer frente a una sociedad moralmente destruida y con un trágico y doloroso pasado que necesitaba ser encarado. En este contexto, 4 de junio de 2001, mediante decreto supremo 065/2001-PCM, se creó la CVR, cuyo objetivo principal era establecer las causas del conflicto armado, así como investigar y hacer pública la verdad sobre los veinte años de violencia política.<sup>15</sup> El trabajo de este organismo duró más de dos años y fue acompañado por las organizaciones en pro de los derechos humanos, afectados y sectores de la sociedad civil. Todo ello a pesar de los ataques verbales sistemáticos de algunos grupos políticos, sectores empresariales y miembros de las Fuerzas Armadas, quienes durante todo este período trataron de desacreditar la labor de la CVR, en algunos casos con el fin de continuar con la

---

<sup>14</sup> A partir de 1997 sobrevino una recesión económica que se prolongó prácticamente hasta el año 2000.

<sup>15</sup> Los objetivos fijados por el decreto supremo son: a) analizar las condiciones políticas, sociales y culturales, así como los comportamientos que, desde la sociedad y las instituciones del Estado, contribuyeron a la trágica situación de violencia por la que atravesó el Perú; b) contribuir con el esclarecimiento por parte de los órganos jurisdiccionales respectivos, cuando corresponda, de los crímenes y violaciones de los derechos humanos por obra de las organizaciones terroristas o de algunos agentes del Estado, procurando determinar el paradero y situación de las víctimas, e identificando, en la medida de lo posible, a los presuntos responsables; c) elaborar propuestas de reparación y dignificación de las víctimas y de sus familiares; d) recomendar reformas institucionales, legales, educativas y otras, como garantías de prevención, con el fin de que sean procesadas y atendidas por medio de iniciativas legislativas, políticas o administrativas; y, e) establecer mecanismos de seguimiento de sus recomendaciones.

coraza de la impunidad y minimizar el impacto del *Informe Final* que iba a constituirse en una herramienta histórica para poner al descubierto el papel que jugaron los diversos actores sociales durante el conflicto armado interno.

Culminado su trabajo, la CVR hizo público su *Informe Final* el 28 de agosto de 2003 dentro de un clima político poco favorable, ya que el nuevo gobierno de Alejandro Toledo afrontaba denuncias por corrupción y se realizaban continuas protestas por demandas sociales en distintos puntos del país, lo cual ponía en peligro la institucionalidad democrática. No obstante, este informe fue recibido con gran expectativa por parte de los afectados. En el acto público de entrega del *Informe Final*, el presidente Alejandro Toledo reconoció la labor de la CVR y se comprometió a asumir sus recomendaciones, así como velar por las reparaciones a las víctimas y el fortalecimiento de los derechos humanos mediante las instituciones democráticas.

La esperanza de conocer la verdad y obtener justicia fue una constante durante el proceso de transición. Los organismos en pro de los derechos humanos y los afectados por la violencia política vieron en la creación de la CVR una puerta que los llevaría a iniciar el camino de verdad y justicia que por más de veinte años se les había cerrado. Esta expectativa se debía no solo a que la CVR explicaría el fenómeno del conflicto armado interno, sino que además tenía como mandato contribuir con la administración de justicia respecto al esclarecimiento de violaciones de derechos humanos perpetradas tanto por organizaciones subversivas como por agentes estatales, identificando responsabilidades y el paradero de las víctimas. Ello generó un clima de expectativas muy altas por parte de miles de familiares y afectados por la violencia, quienes soportaban una dilatada incertidumbre respecto a sus casos. Tales ilusiones repercutieron en las organizaciones en pro de los derechos humanos que se vieron desbordadas frente a las demandas de verdad y justicia luego de la entrega del *Informe Final*.

Lamentablemente, estas demandas se confundieron en el proceso de transición. La mayoría de los afectados por la violencia no comprendió la naturaleza de la CVR y más bien la confundió con un tribunal jurisdiccional en el que iban a encontrar justicia, entendida como sanción penal. Esta confusión se debió, en cierta medida, a que no hubo una clara política del Estado de difusión del papel que desempeñaba la CVR y, ade-

más, a que las organizaciones en pro de los derechos humanos, en la mayoría de los casos, se abocaron a apoyar la labor de la CVR, ello aunado a las altas expectativas generadas por los familiares de las víctimas —en su mayoría— hizo que no se llegara a entender a cabalidad que se trataba del inicio de un largo proceso de búsqueda de verdad y justicia.

A pesar de ello, los requerimientos de verdad y justicia siempre estuvieron presentes en todo el proceso de trabajo de dicho organismo y, luego de la entrega del *Informe Final*, el movimiento en pro de los derechos humanos tuvo frente a sí el imperativo moral de asumir como tarea su difusión y darle seguimiento al cumplimiento de sus recomendaciones. Pero además tuvo que canalizar y asumir, por su propia naturaleza, las demandas de verdad y justicia que habían sido reveladas por la CVR con la entrega de 47 casos para su judicialización a la administración de justicia, los cuales esquematizaban los tres principales períodos y escenarios del conflicto interno.

El movimiento en pro de los derechos humanos fue un eslabón importante entre la CVR y los afectados por la violencia. Primero, por la documentación que durante veinte años los organismos en pro de los derechos humanos guardaron celosamente y que sirvieron para la construcción y alimentación del Centro Documentario de la CVR. Pero, además, por su despliegue y alcance nacional; lo que facilitó la realización y el éxito de las audiencias públicas en las principales regiones del Perú. Para ello, además del acompañamiento y preparación a los testificantes, se realizaron campañas de difusión del trabajo de dicho organismo en todo el territorio nacional, además de acompañar activamente los dos años que duró su labor.

El día de la entrega del *Informe Final* por parte del doctor Salomón Lerner —presidente de la CVR— al presidente de la República, Alejandro Toledo, fue una fecha que cerraba un proceso y abría otro.<sup>16</sup> También significó hacer público el dolor y horror de los largos veinte años que duró el conflicto interno. Durante su discurso en aquella oportunidad, la voz entrecortada de Lerner denotaba una mezcla de sufrimiento y espanto ante la cantidad de víctimas de esa violencia «irracional» que azotó a nuestro país.<sup>17</sup> En efecto, las cifras probables de víctimas superaban los

<sup>16</sup> La entrega del *Informe Final* se realizó en la Casa de Gobierno el 28 de agosto de 2003, dicho acto fue transmitido por televisión en directo a todo el territorio peruano.

<sup>17</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VIII, conclusión 55, p. 362.

69.000 peruanos y peruanas muertos o desaparecidos en manos de las organizaciones subversivas (55,5% de las víctimas mortales) o por obra de los agentes del Estado (44,5%); víctimas que en su mayoría fueron quechuahablantes. Esta cifra descarta errores o excesos que alegan los defensores de los militares y descubre más bien la responsabilidad de las autoridades civiles y altos miembros de las Fuerzas Armadas al aplicar, en ciertos sectores y periodos, prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de los derechos humanos que constituyen crímenes de lesa humanidad, así como transgresiones a normas del derecho internacional humanitario.

La responsabilidad de los gobiernos civiles al desatender las denuncias de violaciones de los derechos humanos o, en muchos casos, al garantizar la impunidad para los responsables de estas,<sup>18</sup> así como la proclividad de dichos Gobiernos a la solución militar sin control civil, estuvo en consonancia con la percepción de un considerable sector de la sociedad peruana; principalmente el sector urbano medianamente instruido, beneficiarios de los servicios del Estado y habitantes de las zonas alejadas del epicentro del conflicto. Este sector observó mayoritariamente con indiferencia o reclamó una solución rápida, dispuesta a afrontar el «costo social» que era pagado por los ciudadanos de las zonas rurales y más empobrecidas.<sup>19</sup>

Efectivamente, como lo señala la CVR, existen responsabilidades políticas de los gobiernos de turno. Sin embargo, como lo ha venido sosteniendo el movimiento en pro de los derechos humanos y organizaciones de afectados por la violencia política, estas responsabilidades no solo se agotan en un tema político, sino que existen evidencias de responsabilidades penales por las graves violaciones de los derechos humanos que se perpetraron durante los últimos veinte años, siendo los principales responsables los altos funcionarios civiles y militares que legitimaron la violencia como única estrategia en la lucha contra la subversión.

El aporte considerable de la CVR en materia de justicia no es solo la identificación de responsabilidades penales —que el Poder Judicial determinará—, sino el haber señalado que se cometieron crímenes de lesa humanidad, producto de la puesta en marcha de una estrategia sistemática y gene-

---

<sup>18</sup> Cfr. Ib. Conclusión 73, p. 365.

<sup>19</sup> Cfr. Ib. Conclusión 77, p. 366.

realizada en determinados períodos y zonas de nuestro país. Ello permite reiniciar procesos judiciales y encausar a los altos mandos militares y funcionarios civiles que no solo omitieron o consintieron dicha estrategia, sino que la planificaron, aprobaron y ejecutaron. En este sentido, las responsabilidades de los gobernantes de turno no se agotan, como se ha señalado líneas arriba, en una responsabilidad política, sino que deben iniciarse investigaciones con el fin de establecer el grado de responsabilidad penal que les corresponde. El camino es largo y tortuoso puesto que se tiene que hacer frente a diversos obstáculos procesales y políticos; sin embargo, los pasos ya están trazados.

Las condiciones para reiniciar investigaciones judiciales y hacer efectivas las demandas de verdad y justicia estuvieron dadas a partir del año 2001. En primer lugar, para entonces, el Estado peruano había asumido ante la Comisión Interamericana la responsabilidad por 159 casos de violaciones de derechos humanos perpetradas durante el conflicto armado interno.<sup>20</sup> En segundo lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había señalado en la sentencia del caso Barrios Altos que las «leyes de Autoamnistía» eran incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por tanto, carecían de efectos jurídicos. A ello se sumó el *Informe Final* de la CVR, este proporcionó importantes conclusiones en temas de responsabilidades políticas y penales, las cuales venían sosteniendo desde el inicio del conflicto armado el movimiento en pro de los derechos humanos y el conjunto de afectados.

Actualmente, el reto que afronta la sociedad peruana —y que involucra fundamentalmente a las instituciones del Estado— son las legítimas exigencias de la búsqueda de verdad y justicia para las 69.000 víctimas que dejó el conflicto armado interno. Es preocupante que, a pesar de la riqueza del *Informe Final* de la CVR —y de la opinión favorable del 48% de la ciudadanía acerca de este—<sup>21</sup> las conclusiones respecto a los temas de verdad y justicia no hayan generado un debate serio y profundo debido a la escasa voluntad política del Gobierno y a la falta de compromiso ético y responsable por parte de los actores sociales. Ello se debe, en principio, a la poca difusión del trabajo llevado a cabo por la CVR y las conclusiones a las

---

<sup>20</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe CIDH 101/01 «Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones Forzadas de Personas»*, del 11 de octubre de 2001.

<sup>21</sup> Cfr. Apoyo, 13 de septiembre de 2004.

que esta llegó, además del origen de las víctimas que trajo consigo el conflicto interno, lo cual revela que en nuestro país aún subsisten notorias brechas sociales basadas en la discriminación y exclusión.

Todo ello ha conllevado a relegar, una vez más, las esperanzas de los sectores pobres y excluidos, víctimas del conflicto, que veían en la CVR una puerta hacia su reconocimiento como ciudadanos por parte del Estado, postergado durante veinte años. No debemos olvidar que la CVR ha marcado un nuevo hito en nuestra historia que debe ser asumido con responsabilidad por todos los peruanos. El proceso de verdad y justicia debe ser retomado, involucrando a todos los actores sociales. Como nación, estamos en la obligación moral de enfrentar nuestro pasado y establecer las bases de una verdadera refundación del Estado.

### **3. La justicia penal después de la Comisión de la Verdad y Reconciliación**

En este período se cumplió con materializar algunas recomendaciones de la CVR en el aspecto penal. Prueba de ello son las sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que podemos mencionar la sentencia recaída en el expediente 0017-2003-AI/TC publicada el 24 de agosto de 2004, que conceptualiza el delito de función y cuestiona la permanencia del fuero castrense.<sup>22</sup> Así mismo, la sentencia recaída en el expediente 2488-2002-HC/TC, del 22 de marzo de 2004, en la que señala la naturaleza permanente del delito de desaparición forzada —y, por tanto, su imprescriptibilidad—, reconociendo además el derecho a la verdad y permitiendo de esta manera su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico.

El avance en materia de derechos humanos está siendo orientado actualmente por el Tribunal Constitucional, que ha emitido aproximadamente 220 sentencias en los últimos cuatro años basadas en jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como en las recomendaciones de

---

<sup>22</sup> La justicia castrense no constituye un «fuero personal» conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un «fuero privativo» centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En ese orden de ideas, no todo delito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el delito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo (fundamento 129). Tribunal Constitucional, expediente 0017-2003-AI/TC.

la Comisión Interamericana. Estas han encontrado su cauce jurídico en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en los casos sobre contienda de competencia iniciados por el fuero castrense. Específicamente, las decisiones en los expedientes 29-2004 (Caso Chuschi) y 18-2004 (Caso Indalecio Pomatanta) pusieron fin formalmente a la intromisión del fuero castrense en el procesamiento de violaciones de derechos humanos.

Así mismo, la instalación de un subsistema judicial en virtud de las recomendaciones de la CVR y la creación de fiscalías especializadas para casos de violaciones de derechos humanos, anuncian un panorama alentador en la búsqueda de verdad y justicia, el cual tiene que ser seguido de cerca por parte de la ciudadanía como principal fiscalizadora de la justicia en nuestros tiempos.

Desde los organismos en pro de los derechos humanos, este período posterior a la CVR ha sido crucial. La demanda de justicia proveniente de sectores de familiares organizados —como son las madres de la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos en Zona de Emergencia (ANFASEP)— desbordan la capacidad de cualquier organización. Por ello —y en consulta y coordinación permanente— se ha tratado de dar una salida a este clamor, mediante investigaciones por patrones en torno a los cuales se agrupaban los casos para su judicialización.

La CVR dio un paso en este sentido al unificar casos de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de 1983 y 1984 producidos en Huamanga, Ayacucho,<sup>23</sup> cuyas víctimas tuvieron como destino —luego de ser detenidas— el cuartel militar Los Cabitos. La CVR presentó los hechos como un patrón de violaciones sistemáticas y generalizadas. Desde el movimiento en pro de los derechos humanos —y específicamente desde APRODEH con el apoyo del International Center for Transitional Justice (ICTJ)— se profundizó en esta investigación adicionando otras víctimas de estos períodos, así como casos de ciudadanos que padecieron detención ilegal en dicho cuartel militar y que fueron víctimas y testigos de las torturas que ahí se infligían. Esta salida ha sido adoptada por el resto del movimiento en

---

<sup>23</sup> Producto de sus investigaciones, la CVR llegó a establecer que el Cuartel Domingo Ayarza de Ayacucho, más conocido como Cabitos, fue uno de los principales centros de reclusión, tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada durante los años 1983 y 1984. Un aproximado de 120 personas fueron recluidas en dicho cuartel y hasta la fecha se encuentran en calidad de desaparecidas. (Caso Cabitos).

pro de los derechos humanos, centralizado en la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) que trabaja actualmente en la investigación de dos casos patrones más (Universidad del Centro y Operativo Aries),<sup>24</sup> contando ambos con una investigación previa de la CVR.

## **4. Los fines de la justicia penal en el período posterior a la Comisión de la Verdad y Reconciliación**

### **4.1. La justicia penal como forma de reparación**

Muchas veces se ha escuchado decir que la mejor forma de «curar las heridas del pasado» es mediante una indemnización económica o que los afectados —al denunciar los casos de sus familiares— solo buscan una compensación por parte del Estado. Estos argumentos provienen, casi siempre, de sectores que temen la verdad y que siempre han dado la espalda a todo intento de una verdadera y legítima justicia. Sin embargo, pocos saben o no quieren saber —por diversos intereses— que durante los últimos veinte años el denominador común de los afectados por el conflicto interno ha sido más bien el deseo que se les devuelva a sus seres queridos, que se les diga qué pasó con ellos, dónde están sus restos, por qué se los llevaron, por qué los asesinaron, quiénes fueron los torturados y asesinados y qué va a hacer la justicia frente a los perpetradores. Por ello, estamos sumamente convencidos de que la reparación a las víctimas no debe partir de la implementación de un programa de reparaciones económicas o simbólicas. Esta medida carece de validez si no se inicia primero un proceso de búsqueda de verdad y justicia; es decir, si no se dignifica a las víctimas y se sanciona a los responsables de las violaciones de derechos humanos.

Somos conscientes de que la pérdida de un ser querido no puede ser recompensada con un determinado monto económico por más oneroso que sea. Por ello, la justicia penal debe cumplir un papel no solo sancio-

---

<sup>24</sup> Caso de la Universidad del Centro: entre los años 1990 y 1992, las Fuerzas Armadas dentro de su accionar contrasubversivo aplicaron una política sistemática y generalizada de desapariciones y ejecuciones extrajudiciales contra un aproximado de 74 estudiantes de la Universidad Nacional del Centro con sede en Huancayo. Operativo Aries: en abril de 1994, las Fuerzas Armadas ejecutaron en el departamento de Huánuco un operativo contrasubversivo indiscriminado en diversas localidades situadas en el margen izquierdo del río Huallaga, el cual trajo como resultado 39 civiles muertos.

nador, sino también reparador y dignificante. De este modo, la justicia penal ha sido interpretada en dos sentidos: como un fin preventivo y un fin reparador. Esta última acepción es la que interesa en mayor medida a los afectados por la violencia política: la obtención de justicia entendida como una efectiva sanción penal tiene efectos reparadores para los afectados por la violencia, quienes ven cristalizados en esta su reclamo —no de venganza, sino de justicia— por el daño que se les ha causado tras la pérdida de un ser querido. Sin embargo, somos conscientes de que, por diversos factores, no todos los casos de violaciones de derechos humanos van a llegar a juicio y con una condena efectiva. Encauzar las expectativas de las víctimas y revertir sus ansias de justicia penal es una tarea difícil que debe ser encarada por el Estado, el cual debe plantear e implementar propuestas alternativas a una sanción penal que canalicen las exigencias de los afectados sin descuidar el derecho a la verdad que les ampara.

Particularmente, creemos que la judicialización de las violaciones de los derechos humanos de las miles de víctimas que dejó el conflicto es lo óptimo, pero no lo real. Sin embargo, debemos agotar todas las vías posibles con el fin de alcanzar una sanción penal como una de las principales formas de reparación y también para prevenir que estos trágicos sucesos no vuelvan a ocurrir en el futuro. Desde esta óptica, y en la apuesta por una judicialización efectiva, las violaciones de derechos humanos no deben ser procesadas como si se tratara de violaciones comunes del derecho penal, sino que debe tomarse en cuenta la naturaleza de los crímenes. Procesar las violaciones de derechos humanos como delitos comunes desnaturaliza la gravedad del delito y pierde su fin reparativo y preventivo. El procesamiento de violaciones de los derechos humanos requiere no solo de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; sino que además, los operadores del sistema de administración de justicia deben tener en consideración que estos crímenes se perpetraron dentro de un conflicto armado interno y que en muchos casos obedecieron a políticas sistemáticas y generalizadas. Así mismo, el contenido histórico es relevante, así como el encuentro con la justicia y el fortalecimiento del sistema democrático que constituyen dos caras de la misma moneda.

Además, el derecho a la verdad debe constituirse como uno de los fines en estos procesos. Más aún si tomamos en cuenta que en la mayoría

de estos casos los familiares viven con una gran incertidumbre por lo ocurrido a sus seres queridos, principalmente en los hechos de desapariciones forzadas. Afortunadamente, el Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia recaída en el expediente 2488-2002-HC/TC estableció que: «El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable».<sup>25</sup> Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el delito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otros datos. Tal como señaló el Tribunal, el derecho a la verdad:

[...] no solo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44º, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que [de ser avasallados] afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones.<sup>26</sup>

Efectivamente, los derechos a la verdad y a la judicialización efectiva de las violaciones de derechos humanos han encontrado un cauce que dejó iniciado la CVR. Se trata de una tarea difícil, no solo para el movimiento de derechos humanos, sino además para el Estado peruano por medio de sus órganos de administración de justicia. Esperemos que esta vez la justicia penal sí llegue a las miles de víctimas.

---

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional, sentencia del caso Piura Genaro Villegas Namuche, 18 de marzo de 2004, expediente 2488-2002-HC/TC, fundamento octavo.

<sup>26</sup> *Ib.*, fundamento noveno.

## 4.2. La justicia penal y su papel dignificante

Ojalá de acá a diez o quince años nosotros también seamos considerados como peruanos [...]

ABRAHAM FERNÁNDEZ

La cita corresponde a Abraham Fernández, un afectado por la violencia política, quien la enunció durante una audiencia pública en la ciudad de Huanta, en mayo de 2002 y bien podría resumir el sentir de un mayoritario sector de los familiares y víctimas.

Tanto la Constitución Política del Perú de 1979 como la de 1993 consagraban como fin supremo del Estado peruano a la persona humana, su bienestar, así como conseguir su desarrollo integral en el marco del respeto irrestricto de los derechos humanos. Como es obvio, este formalismo constitucional se ve contrastado dramáticamente con el número de desaparecidos, ejecutados extrajudicialmente, torturados, detenidos arbitrariamente, etc.

En esta línea, es ilustrativo indicar que según el censo de 1981 (cuando se iniciaba el conflicto armado interno) la cantidad de adultos mayores del país contrastaba en un 20% con los inscritos en el Jurado Nacional de Elecciones de entonces. Es decir, se trataba de la quinta parte de la población adulta que sencillamente no existía para el Estado. Según este dato, ese porcentaje de la población se encontraba restringido de ejercer sus derechos en virtud de no contar con un documento que los acreditara como ciudadanos. Así mismo, según el *Informe Final* de la CVR, 75% de las víctimas mortales del conflicto armado interno fueron quechuahablantes, aymarahablantes o tenían otros idiomas. Además, el 40% de los crímenes tuvieron como escenario el departamento de Ayacucho, uno de los más pobres del Perú.

De lo esbozado anteriormente, podemos concluir cuáles fueron los sectores más afectados por el conflicto armado interno. Por ello, la dignificación de las víctimas debe partir por una sincera voluntad del Estado peruano de satisfacer las demandas de verdad y justicia por parte de los familiares. Para ello es imperativo devolver la confianza a los ciudadanos en las instituciones democráticas, principalmente a los afectados por el conflicto. Más aún si se toma en cuenta que en el conflicto las Fuerzas Armadas y Policiales, lejos de velar por la seguridad interna y la vigencia

del «Estado de derecho», provocaron en la sociedad civil un terror similar al que generaron los grupos alzados en armas. Así, el Poder Judicial y Ministerio Público se convirtieron en verdaderos «mantos de impunidad»; conclusión que se arriba al ver el número de sentencias condenatorias contra los perpetradores de derechos humanos en el fuero común.

## **5. El acceso de los afectados a los procesos de judicialización**

El movimiento de los familiares en el Perú tiene su origen en los inicios del conflicto armado interno, cuando un grupo de madres ayacuchanas comenzó a denunciar las desapariciones de sus hijos. Esto permitió, en corto plazo, la constitución de la primera asociación de familiares —ANFASEP— a la par con los primeros organismos de derechos humanos, iniciándose de esta manera la participación orgánica de los familiares en este proceso. A lo largo de este primer período se constituyeron asociaciones de víctimas y familiares, todas con el denominador común de reclamar verdad y justicia. Tanto las agrupaciones de afectados como de los organismos de derechos humanos iniciaron de la mano un largo batallar por la construcción de un escenario adecuado para poder materializar estas demandas.

Este proceso tuvo su culminación con la entrega del *Informe Final* de la CVR y con la implementación de las recomendaciones que en este informe se señalaban. Entre las más importantes tenemos: la creación de un subsistema judicial que permita denunciar y procesar estos hechos con la garantía de contar con magistrados que ofrezcan garantías de independencia y probidad, la reforma de la legislación antiterrorista, la delimitación de los «delitos de función» en el código de justicia militar, entre otros.

Todas estas condiciones mínimas se han venido implementando de una manera alentadora y permiten que se inicie el proceso de judicialización luego de un largo debate sobre los principales obstáculos que se deberían afrontar. En tal sentido, los protagonistas del proceso son las personas afectadas durante este período. Ellas son las llamadas a tener un acceso directo a quienes administran la justicia, así como tienen todo el derecho de participar en las audiencias judiciales, aportar pruebas al proceso e incidir en las localidades donde sucedieron estos hechos.

A pesar de que se tenía la certeza de la voluntad estatal para afrontar esta tarea histórica, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió dos cuestionables resoluciones administrativas: la 060-2005-CE-PJ y la 075-2005-CE-PJ. La primera de ellas otorga competencia a nivel nacional a los Juzgados Penales Supra Provinciales de Lima y Ayacucho y; la segunda, deja sin efecto la competencia a nivel nacional del Juzgado Supra Provincial de Ayacucho. El 13 de abril de 2005, la Sala Penal Nacional<sup>27</sup> aprobó la directiva 01-2005-P-SPN por la que, conforme a su artículo 1, los Juzgados Penales, el Juzgado Supra Provincial de Ayacucho y Mixto de los diversos distritos judiciales del país deberán remitir «en el término de la distancia», a la Mesa de Partes Única de los Juzgados de Lima, las nuevas denuncias por los delitos contra la humanidad formalizadas por el Ministerio Público así como las que se encuentren «pendientes de calificar», siempre que se encuentren comprendidos en tales denuncias, tres o más agravados. Tal disposición de la Sala Penal Nacional la calificamos de arbitraria y sin sustento técnico ni legal alguno.

Como ha señalado la CVR en su *Informe Final*, el escenario de la violencia política que azotó duramente al país tuvo su principal centro en el departamento de Ayacucho, el cual cuenta con el mayor número de casos de desaparecidos, ejecutados y torturados que dejó el conflicto armado interno durante veinte años. En virtud de ello, los casos de violaciones de derechos humanos deben investigarse, procesarse y juzgarse en el lugar en el que ocurrieron los hechos. En consecuencia, al haberse implementado esta directiva, se está violentando el debido proceso, el acceso a la justicia y la tutela efectiva de la administración de justicia de los familiares de las víctimas, además del proceso de búsqueda de verdad y justicia que involucra al sistema de administración de justicia. La decisión de la Sala Penal Nacional tendrá como consecuencia el retardo en los procesos judiciales ya que, en la mayoría de los casos, los testigos y familiares de las víctimas residen en la zona donde se perpetraron los hechos. Movilizar a los magistrados a las provincias implicará la utilización de grandes recursos económicos, con los cuales sabemos que no cuenta el Poder Judicial.

---

<sup>27</sup> La Sala Penal Nacional es la instancia judicial especializada en el procesamiento de violaciones de derechos humanos originadas durante el conflicto armado interno peruano, con excepción de los casos relacionados con el grupo Colina, Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori, que vienen siendo procesados por el sistema anticorrupción.

La justicia penal no se debe alejar de las víctimas, familiares y de la sociedad en la que sucedieron los hechos. Una vez más, no debe negárseles a los afectados por la violencia política y a la colectividad el derecho a saber la verdad y a fortalecer la memoria colectiva de los pueblos que fueron fuertemente golpeados por la violencia. La resolución administrativa de la Sala Penal Nacional debe ser considerada como un grave retroceso en el proceso de judicialización, ya que afecta considerablemente principios constitucionales, así como los derechos de las víctimas y familiares de las víctimas de ejercer el derecho al acceso a la justicia.

## 6. La participación de las víctimas en el proceso penal

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, artículo 25.1

El sistema de justicia en el Perú no ha cumplido con la misión de investigar y sancionar dejando en total desprotección a la población que acudía a ellos con el fin de poner coto a las graves violaciones contra los derechos humanos que venían cometiendo los agentes estatales, dejando así en la más absoluta impunidad los crímenes que se cometieron. La CVR constató que «[...] Omitieron, pues, el deber de denunciar crímenes, investigaron sin energía, se realizaron muy deficientes trabajos forenses, todo lo cual abonó la situación de descontrol e impunidad [...]».<sup>28</sup> El *Informe Final* también ha señalado, en referencia al papel del Poder Judicial durante el conflicto armado interno, que:

[...] la abdicación de la autoridad democrática incluyó las funciones propias de la administración de justicia. El sistema judicial no cumplió con su misión adecuadamente; ni para la condena dentro de la ley de las acciones de los grupos subversivos, ni para la cautela de los derechos de las personas detenidas, ni para poner coto a la impunidad con

<sup>28</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. III, cap. 2, p. 280.

que actuaban los agentes del Estado que cometían graves violaciones de los derechos humanos. En el primer caso, el Poder Judicial se ganó la imagen de una ineficiente *coladera* que liberaba a culpables y condenaba a inocentes; en el segundo, sus agentes incumplieron el rol de garante de los derechos de los detenidos, coadyuvando a la comisión de graves violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física; por último, se abstuvieron de llevar a la justicia a los miembros de las Fuerzas Armadas acusados de graves delitos, fallando sistemáticamente cada contienda de competencia a favor del fuero militar, donde las situaciones quedaban en la impunidad.<sup>29</sup>

Esta situación de total desprotección de las víctimas se pudo dar debido a que en el ordenamiento penal peruano, la titularidad de la acción penal recae exclusivamente en el Ministerio Público, salvo en los delitos referidos en el título segundo del Código Penal como son los delitos contra el honor (injuria, calumnia y difamación). De tal manera, el afectado por un hecho delictivo tiene que conformarse con las actuaciones fiscales y asumir en un proceso penal solo el papel de actor civil, con muchas limitaciones en las actuaciones de acuerdo con la labor que la legislación le asigna: «la búsqueda de la reparación civil».

En el Perú existe la concepción contraria a la intervención activa de la víctima en la búsqueda de sanción en los delitos de acción pública. Para muchos la intervención activa y legítima en la acción penal de las víctimas podría prestarse a ser utilizada solo con ánimo de venganzas personales.

Para nosotros, la participación que asigna el ordenamiento penal a las víctimas de violaciones de los derechos humanos es insuficiente. Sus limitaciones incluyen el no poder promover la instrucción, estar impedidos de calificar los delitos cometidos y carecer de facultad para impugnar las penas, destinando a los afectados únicamente la argumentación de hechos y perseguir la reparación civil. Esto va en sentido opuesto a lo que constituye un avance en el derecho internacional de los derechos humanos, donde se le asigna a la víctima un papel más activo. Es en esta línea que el sistema interamericano de derechos humanos ha variado sus reglamentos. Ahora la Comisión Interamericana de acuerdo con el artículo 43 (3) de su reglamento consulta a la víctima su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte Interamericana y de los fundamentos para que ello

---

<sup>29</sup> *Ib.*, t. VIII, conclusión 123, p. 375.

proceda. Si el caso continuara hacia la Corte Interamericana, la víctima tiene la posibilidad de contar con representación independiente de la Comisión, ofrecer testimonios, solicitar peritajes y hacer alegatos.

La figura del querellante adhesivo —o conjunto o acusador particular— debería incorporarse en calidad de parte a un proceso penal en el que se investigue un delito de acción pública. Esta figura permitiría que los familiares de las víctimas sostuvieran la acusación conjuntamente con la Fiscalía.

En la legislación argentina se ha previsto la figura del querellante particular como parte eventual en un proceso de carácter penal.<sup>30</sup> Aunque no existe la facultad acusatoria autónoma, sí se le otorga a la parte querellante amplias facultades para apoyar la labor del Ministerio Público, interviniendo en el proceso oral. Además, se le otorga facultades como generar incidentes y apelar a ciertas resoluciones. Así mismo, puede provocar la intervención de la Cámara de Apelaciones cuando el fiscal no formule acusación, a efectos de controlar de esa manera dicha decisión fiscal. Cabe mencionar que precisamente en su calidad de querellante el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) presentó en el caso Simón<sup>31</sup> la solicitud de nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

En Guatemala, la ley faculta a la víctima a impulsar la persecución penal, y en caso de que el Ministerio Público la haya instado, adherir a la acusación. En esta legislación el fiscal se encarga de la investigación del hecho denunciado, pero las partes autorizadas a intervenir en el procedimiento tienen acceso a la documentación obtenida. La ley faculta al querellante a asistir a las diligencias que se practiquen y a proponer medios de investigación. En caso de haber posición contraria del Ministerio Público con el criterio del querellante, este puede acudir al juez, quien debe dictaminar sobre la procedencia de la petición. La posición activa del querellante ha sido decisiva en Guatemala y sin su participación muchos

---

<sup>30</sup> Cfr. Código Procesal Penal (1992), artículo 82, en: Comisión Especial de Alto Nivel para la Modificación del Código Procesal Penal, < [www.pucp.edu.pe/escgrad/penal/cod\\_proc\\_penal\\_2003.pdf](http://www.pucp.edu.pe/escgrad/penal/cod_proc_penal_2003.pdf) >.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina); recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. —causa 17768—, S. 1767. XXXVIII (14/6/2005). Se trata del proceso seguido contra Carlos Guillermo Suárez Mason, José Montes, Andrés Aníbal Ferrero, Bernardo José Menéndez, y otros por el delito de desaparición forzada en agravio de José Liborio Poblete Roa y Gertrudis Marta Hlaczik, detenidos el 28 de noviembre de 1978, alojados ilegalmente en el centro clandestino de detención denominado El Olimpo, que se encuentran en calidad de desaparecidos.

casos de violación de los derechos humanos no hubiesen prosperado. En el caso del asesinato del monseñor Juan Gerardi, ocurrido en abril de 1999, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado se constituyó como querellante adhesivo. De igual manera, en el caso de la matanza de Río Negro, ocurrida en el sector de Pakoxon en 1982, la Asociación para el Desarrollo Integral de las Víctimas de la Violencia en las Verapaces, Maya Achi (Adivima) se encuentra litigando en calidad de querellante adhesivo. En el caso del asesinato de Myrna Mack Chang, ha sido Helen Mack, su hermana, quien en calidad de querellante adhesivo ha librado la batalla por la justicia.

En el Perú, la figura del querellante adhesivo fue tomada en cuenta por la Comisión que plasmó el anteproyecto de Código Procesal Penal. Sin embargo, ante la férrea oposición del Ministerio Público esta figura se dejó de lado, aunque se le otorgó a la parte civil un mayor peso en el proceso. A pesar de ello, y conforme lo ha señalado el informe de la Defensoría del Pueblo, la mayoría de las víctimas y sus familiares se encuentran en la indefensión al carecer de patrocinio legal: el porcentaje de las víctimas sin defensa (75,9%) es mayor que el de aquellas que cuentan con un(a) abogado(a) (24,1%).<sup>32</sup> En consecuencia, la figura del querellante adhesivo contribuiría a la eficacia de las investigaciones de un promedio de 25% de los casos; sin embargo, la gran mayoría de víctimas no podría contar con esta salida para lograr el conocimiento de la verdad y alcanzar justicia.

La experiencia en nuestro país nos señala que la incidencia que puedan tener las víctimas por medio de sus organizaciones ha sido una manera efectiva de lograr que las autoridades se esfuercen en investigar. En el Perú, dada la magnitud y características de los casos de violaciones de los derechos humanos descritas en este trabajo, se requiere también que la sociedad civil pueda incidir con los operadores judiciales, así como tareas de información y capacitación a jueces y fiscales en materia de legislación sobre derechos humanos. Iniciativas de este tipo ayudarían a mejorar (y recuperar) la confianza ciudadana en la justicia de nuestro país, así como favorecerían las políticas de reparación a los afectados por la violencia política establecidas por el Estado.

---

<sup>32</sup> Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Informe Defensorial N.º 97, Lima: Defensoría del Pueblo, 2005, p. 57.



# Verdad y justicia desde la óptica de la Comisión de la Verdad y Reconciliación

Javier Ciurlizza y Eduardo González\*

## Introducción: una aproximación multidisciplinaria a los crímenes y violaciones de los derechos humanos

El 28 de agosto de 2003, la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) entregó su *Informe Final* en el que daba cumplimiento al mandato conferido mediante decreto supremo emitido por el gobierno de transición encabezado por el doctor Valentín Paniagua y posteriormente ampliado por el gobierno encabezado por el economista Alejandro Toledo.<sup>1</sup> En dicho informe, la CVR presentó un amplio estudio respecto a las causas, hechos y secuelas del conflicto armado interno, así como el comportamiento seguido en tal conflicto por los actores armados y políticos. Como consecuencia de su estudio, la CVR hizo un conjunto de recomendaciones orientadas a afirmar la memoria histórica del país, cimentar la justicia, propiciar un proceso integral de reparaciones a las víctimas de la violencia y sentar las bases de la reconciliación nacional.<sup>2</sup>

La CVR concluyó que aproximadamente 69.000 personas habían muerto o desaparecido como consecuencia directa de crímenes y violacio-

---

\* En el caso de Javier Ciurlizza, parte de este ensayo se basa en un artículo suyo: «Aproximación al enfoque jurídico del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación», publicado en *Derecho PUC*, N.º 57, 2005, pp. 59-77. Lima. En el caso de Eduardo González, parte de este ensayo se basa en su texto: «The Contribution of the Peruvian Truth and Reconciliation Commission to Justice». En ROHT ARRIAZA, Naomi (ed.). *Transitional Justice in the Twenty First Century: Beyond Truth versus Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

<sup>1</sup> DS 065-2001-PCM y 101-2001-PCM. Mediante DS 078-2003-PCM se puso término administrativo a las labores de la CVR y se organizó el proceso de transferencia documental y administrativa de su patrimonio.

<sup>2</sup> El informe puede ser consultado en la página: < [www.cverdad.org.pe](http://www.cverdad.org.pe) >. Hay hasta dos versiones oficiales del *Informe Final*: nueve tomos y un CD Rom con anexos que fue entregado por los comisionados el 31 de agosto de 2003 y una versión abreviada titulada: *Hatun Willakuy (El gran relato)* que fue elaborada por la Comisión de Transferencia, con autorización de la CVR.

nes de los derechos humanos, 75% de las cuales tenían el quechua u otro idioma indígena como lengua materna.<sup>3</sup> Si bien la violencia sacudió al país entero, sus efectos se concentraron especialmente en la población andina y las comunidades nativas de la selva peruana. La mayoría de las víctimas forma parte de la población secularmente discriminada y más pobre del país, lo que —a juicio de la CVR— explica en parte la indiferencia que aún hoy aqueja a muchos peruanos respecto a personas que han sido consideradas ciudadanos de segunda categoría, prescindibles herramientas de proyectos políticos de diversa índole.

La CVR criticó consistentemente las graves y persistentes fracturas sociales, culturales y económicas que estuvieron en la base del conflicto armado que afectó al país. Comprobar estas brechas que dividen a los peruanos fue esencial para llegar a una comprensión del mandato de contribuir a la «reconciliación nacional» estatuida en el mandato de la Comisión. Para la CVR, la reconciliación que el país necesita tiene muy poco que ver con el reencuentro de dos bandos en conflicto y —más bien— mucho con la integración de la sociedad y el Estado y entre las comunidades, generando mayores cuotas de ciudadanía entre todos los peruanos.<sup>4</sup> Ciudadanía democrática, cabalmente comprendida, denota un proceso de toma de decisiones donde todos los ciudadanos disfrutaban efectivamente de los derechos humanos. Su ausencia o supresión es una permanente fuente de tensión que no contribuye a una sociedad reconciliada y pacífica, y esto —que era cierto en 1980, al inicio de la violencia— lo sigue siendo en la actualidad.

Estudiar la violencia con relación a las brechas sociales anotadas representó para la CVR un considerable esfuerzo analítico que no podía ser asumido por una sola disciplina o con personas que provinieran de una única experiencia profesional. En los primeros meses de su funcionamiento, comisionados y profesionales de la CVR discutieron las metodologías que deberían orientar el esclarecimiento de hechos tan complejos y, por ende, la forma en que la CVR llegaría a hallazgos y recomendaciones.

Debe añadirse que el mandato de la Comisión, al hacer explícita referencia tanto a los hechos de violencia como a su contexto político, re-

---

<sup>3</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Lima: CVR, 2003. Tomo I, capítulo 3: «Rostros y perfiles de la violencia».

<sup>4</sup> La expresión propositiva de este enfoque de la reconciliación se puede encontrar en las reformas institucionales propuestas por la CVR.

sultaba sumamente amplio, motivando una discusión sobre los aspectos que la CVR debiera priorizar. Al respecto, aun cuando pueda resultar una descripción algo esquemática, puede decirse que la discusión se centró en dos aproximaciones posibles al estudio de la violencia.<sup>5</sup>

- a. La violencia ocurrida en el Perú solo puede ser comprendida y analizada si se toma en cuenta el itinerario histórico nacional. La CVR está idealmente emplazada para entender el contexto en el que se produce un crimen y debiera priorizar tal análisis en vez de los hechos del crimen en sí mismo. Por consiguiente, la CVR debiera seguir el ejemplo de comisiones que han priorizado el esclarecimiento de la «verdad histórica», como la Comisión de Esclarecimiento Histórico en Guatemala.
- b. Los hechos que debe estudiar la CVR constituyen crímenes y violaciones de los derechos humanos, por lo que lo pertinente y fundamental resulta acopiar material probatorio alrededor de «casos», reconstruyéndolos adecuadamente para identificar víctimas y perpetradores. El contexto histórico —aunque importante— debe reconstruirse solo en tanto es relevante para demostrar la responsabilidad penal de los presuntos responsables. Para este enfoque, la CVR debía seguir el ejemplo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación chilena, concentrado en la «verdad jurídica».

Es discutible si la CVR llegó a resolver teóricamente este debate inicial. Lo que es claro es que —en la práctica— la tensión entre ambas perspectivas resultó en una productiva síntesis entre distintas maneras de mirar un fenómeno complejo. Con el paso del tiempo, quedó claro que ninguna disciplina aislada podía brindar una mirada integral y satisfactoria. Uno de los aspectos más notables del trabajo fue la comprobación de que la mera agregación de los enfoques no era suficiente para hablar de multidisciplinariedad, sino que era necesaria la aplicación de conceptos y categorías que permitieran hacer «dialogar» a abogados con sociólogos, antropólogos, historiadores, politólogos y filósofos.

---

<sup>5</sup> Las discusiones sobre los enfoques metodológicos de la investigación de la CVR se produjeron entre octubre de 2001 y febrero de 2002. La distinción que señalamos se refiere a un documento de trabajo interno de la CVR preparado por su Secretaría Ejecutiva para un taller de debate producido el 5 de enero de 2002.

En último análisis, el norte del trabajo de la Comisión no fue ninguna de las perspectivas inicialmente examinadas, sino la convicción de que la violencia era ante todo un hecho ante el que no cabía neutralidad ética: el resultado de un grave fracaso moral de la sociedad peruana, que debería imponer en la Comisión la búsqueda de una verdad éticamente motivada y afectivamente concernida. Todas las formas de análisis llevadas a cabo en la CVR —histórico, legal, psicológico, estadístico, etc.— debían cimentar científicamente un mensaje ético de justicia.<sup>6</sup>

La integración de las diversas disciplinas encontró un fértil campo en muchos terrenos que le correspondió estudiar a la CVR. Abordamos en este ensayo el enfoque jurídico de la Comisión sobre los hechos de violencia y su mandato de «[...] [c]ontribuir al esclarecimiento por los órganos jurisdiccionales respectivos, cuando corresponda, de los crímenes y violaciones de los derechos humanos por obra de las organizaciones terroristas o de algunos agentes del Estado».<sup>7</sup> En particular, nos referiremos a la construcción del concepto de «patrón sistemático» de violación de los derechos humanos, los criterios de atribución de responsabilidades, las propuestas orientadas a reformar al sistema judicial, y al trabajo encaminado hacia la judicialización de ciertos casos.

## 1. Los patrones de violaciones sistemáticas

Por lo general, se reconoce al derecho las funciones de atribuir derechos y obligaciones a sujetos y relacionar dichos sujetos de diversas maneras. La articulación de los sujetos da sentido a un sistema jurídico en tanto organización de normas sustantivas y procesales y construcción de instituciones. La función del derecho es, valga la redundancia en este caso, estrictamente normativa, prescripción jurídica que se contrapone a la descripción analítica de las ciencias sociales.

No obstante, el derecho incluye dentro de sus herramientas categorías analíticas que permiten clasificar y ordenar. La función científica de calificación en el derecho cumple el atributo de señalar qué tipo de obligaciones y derechos corresponde a qué tipo de sujetos. Al clasificar hechos,

---

<sup>6</sup> Sobre el concepto de «verdad» adoptado por la CVR, cfr. *Informe Final*, tomo I, Introducción.

<sup>7</sup> DS 065-2001-PCM, artículo 2.a.

el derecho proporciona un argumento coherente a eventos que, de manera aislada, pueden ser considerados como fenómenos autárquicos, sin conexión lógica con otros eventos. El proceso de agregación de hechos en tipos encuentra su concreción más acabada en el derecho penal, en donde los «tipos penales» permiten englobar diversos hechos cometidos bajo diversas modalidades, pero que afectan un bien jurídico similar. Esta función clasificadora del derecho, paradójicamente, obliga a la prescripción a describir, aun cuando este ejercicio sea estrictamente funcional (se hace en función de encuadrar hechos en normas jurídicas específicas). La descripción normativa nos permite integrar la realidad en categorías analíticamente diferenciadas.

Este ejercicio estuvo presente en la construcción del *Informe Final* de la CVR. Este órgano recibió 16.985 testimonios de víctimas o testigos de crímenes o violaciones de los derechos humanos, además de realizar más de 18 audiencias públicas y conducir estudios en profundidad y reconstruir historias de regiones específicas. Toda esta información fue procesada en un sistema de información, del cual la base de datos constituyó un elemento central, mas no único. Para transformar los «datos» en un «sistema» fue preciso adoptar categorías y clasificadores. De otra manera, la CVR hubiera ofrecido al país únicamente una lista abierta de hechos, sin ningún tipo de criterio organizador. La labor de sistematización de la información correspondió en su ejecución a profesionales preparados para administrar grandes cantidades de información. Sin embargo, las clasificaciones o «tipos» fueron elaborados en gran medida por abogados. Para agrupar crímenes y violaciones, la CVR recurrió al derecho no solo como prescripción sino como fuente de categorías descriptivas. Esta «descripción» que realizó la CVR se denominó, en su fase más intensa, «patrones de crímenes y violaciones de los derechos humanos».

Esta categoría no fue inventada por la CVR. Se ha usado de manera extensa en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en las decisiones que adoptan los mecanismos de las Naciones Unidas.<sup>8</sup> Así mismo, se utiliza como criterio diferenciador del crimen de lesa humanidad: el Estatuto de la Corte Penal Internacional define los crí-

---

<sup>8</sup> ONU, Comisión de Derechos Humanos, resolución 8 (XXIII), del 16 de marzo de 1967; Consejo Económico y Social, resoluciones 1235 y 1503, del 6 de junio de 1967 y 27 de mayo de 1970, respectivamente. En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere al concepto de «patrón sistemático» en su informe 56/99 del 13 de abril de 1999, párrafos 65 y 68.

menes de lesa humanidad como parte de un ataque «sistemático o generalizado» contra la población civil. En este caso, estamos frente a un concepto claramente usado a la manera en que el derecho penal describe los tipos penales: agrupando hechos aparentemente inconexos para demostrar cierto método o intensidad que le da una «cualidad» distinta a un delito aislado. Demostrar el «tipo» de crimen de lesa humanidad requiere, entonces, demostrar la existencia de patrones.<sup>9</sup>

El *Informe Final* se concentró en nueve patrones en la perpetración de crímenes y violaciones de los derechos humanos, consistentes con su mandato legal: a) asesinatos y masacres; b) desapariciones forzadas; c) ejecuciones arbitrarias; d) tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; e) violencia sexual contra la mujer; f) violación del debido proceso; g) secuestro y toma de rehenes; h) violencia contra niños y niñas; e i) violación de derechos colectivos.

Mediante la construcción de estos tipos, la CVR ofrece en su informe una descripción pormenorizada de los hechos que fueron materia de su mandato, incluyendo la presentación del marco jurídico aplicable, la descripción de los crímenes cometidos y las conclusiones correspondientes. No todo crimen o violación calzará dentro de estos «tipos», pero su concreción permite afirmar la existencia o no de un crimen de lesa humanidad, así como atribuir responsabilidades a jefes y superiores.

## 2. Violaciones de derechos humanos

Los procedimientos internacionales de protección de los derechos humanos fueron establecidos bajo la presunción, aún hoy vigente, que los Estados son los únicos autorizados para obligarse en el plano internacional en materia de derechos humanos. Pero esa presunción no es correcta cuando hablamos del concepto de derechos humanos. Peces Barba llama a este proceso la «humanización del Derecho o del orden normativo» al indicar que la persona se convierte en el fin último de la organización social.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Se discute la propiedad de usar el término «patrones» al resultar quizá una traducción impropia del término en inglés *patterns*. Aun cuando esta observación es lingüísticamente correcta, el término ha entrado en el lenguaje de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos y las traducciones oficiales de las Naciones Unidas no han encontrado un mejor término en español por el momento, por lo que nos sentimos con licencia para aplicarlo en este ensayo.

<sup>10</sup> Cfr. PECES BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, 1999.

Por supuesto que es el fin del Estado, pero también lo es de la sociedad y de otras personas. Desde un punto de vista sustantivo, la pertinencia del concepto de derechos humanos se deriva de la posesión de dichos derechos, no de quien puede vulnerarlos.

Por ello, el informe de la CVR precisa que la violación de los derechos humanos puede ser cometida por cualquiera, incluyendo otros individuos o agrupaciones no estatales. No es válido, dice el *Informe Final*, que por razones jurídico procesales que dan cuenta del órgano o procedimiento pertinente, se haga distingos al momento de hablar de qué *nomen iuris* corresponde a un acto que vulnera derechos personales. Aun cuando la norma que establece la Comisión señala que debía contribuir al esclarecimiento de graves «crímenes y violaciones de los derechos humanos», la CVR integra ambos conceptos y los funde en uno solo. La consecuencia no es solo un ejercicio retórico o gramatical, pues cada víctima tiene derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación con prescindencia del agente que perpetró la violación de sus derechos humanos.

En el Perú, en donde más de la mitad de estos actos fueron perpetrados por miembros del Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso (PCP-SL) esta afirmación tiene una trascendencia especial. Sin menoscabar en lo más mínimo la responsabilidad que le cabe al Estado, la CVR sindicaba responsabilidades concretas a la dirección nacional del PCP-SL, como se detalla a continuación.

### **3. La atribución de responsabilidades**

La contribución a la justicia pedida en el decreto de creación de la CVR implicó la aplicación de categorías del derecho penal, complementadas por la aplicación simultánea de conceptos provenientes del derecho internacional general. En particular, correspondía a la CVR identificar, en la medida de lo posible, a los presuntos responsables de la comisión de graves crímenes y violaciones de los derechos humanos que, como ha quedado anotado en líneas precedentes, formaban parte de patrones consistentes y prácticas reiteradas.

El derecho penal establece tipos delictivos en función de la responsabilidad individual. Es decir, no puede reclamarse responsabilidad penal de instituciones u organizaciones. Por ello, la responsabilidad sobre hechos

específicos siempre tendrá que concretarse en la persona del presunto perpetrador. Sin embargo, la CVR también consideró responsabilidades políticas y morales de instituciones públicas y naturalmente de organizaciones subversivas. Esas responsabilidades son precisadas al momento de evaluar la conducta institucional de aquellos actores públicos que tenían deberes específicos con relación a la violencia que se estudió.

Dicho esto, la responsabilidad por casos específicos debía ser analizada a la luz de los tipos penales existentes en la legislación nacional. De conformidad con el principio de legalidad, establecido en nuestra Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ninguna persona puede ser juzgada por hechos que, al momento de su comisión, no constituían delito, teniendo en cuenta que la única aplicación retroactiva del ordenamiento jurídico penal es aquella que resulte más favorable al imputado.

Por ello, un primer problema que la CVR tuvo que enfrentar en el ámbito de la responsabilidad penal fue el de las sucesivas modificaciones legales ocurridas en el Código Penal, que fueron introduciendo progresivamente tipos derivados de convenios internacionales suscritos y ratificados por el Perú. Tal fue el caso del delito de desaparición forzada, introducido en 1991, derogado en 1992 y reinstalado pocos meses después. En aplicación estricta del principio de legalidad anotado, cabría suponer que ningún hecho cometido antes de la entrada en vigor del referido Código, e incluso aquellos hechos ocurridos en los meses en los cuales el tipo penal no existió, podría ser considerado como desaparición forzada, sino simplemente como secuestro.

No obstante, la CVR sostuvo que la desaparición forzada de personas es un delito continuado, pues sus efectos se prolongan en el tiempo hasta la determinación del paradero de la víctima. De similar opinión ha sido el Tribunal Constitucional en su sentencia referida al derecho a la verdad, en la que precisa que no puede oponerse la prescripción a la obligación del Estado de investigar hechos que configuran un delito permanente.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Sentencia sobre el expediente 2488-2002-HC/TC (Piura). Genaro Villegas Namuche, del 18 de marzo de 2004: «La garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse un delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena. Así, en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. En cambio, en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten un delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal. Tal es el

La conclusión de la CVR fue que la tipificación del delito de desaparición forzada no debe atender necesariamente a la ley vigente al momento de la detención de la persona, sino a aquella vigente al tiempo de la denuncia e investigación correspondiente. No resulta ni legal ni moralmente válido reducir la entidad de una desaparición forzada a la figura del secuestro simple.

Para la identificación de presuntas responsabilidades individuales, la CVR tomó nota de las peculiares características de los delitos cometidos en el contexto del conflicto armado interno, a saber:

- a. La mayor parte de los crímenes cometidos pertenecen a la categoría de delitos complejos, ya sea por la pluralidad de víctimas, de perpetradores o de bienes jurídicos vulnerados.
- b. La complejidad delictiva se explica, además, por el hecho de que los actos ilícitos fueron cometidos al interior de determinadas organizaciones jerárquicas. Un argumento recurrente de los presuntos perpetradores ha sido el de atribuir la responsabilidad a órdenes superiores, en tanto que otro argumento atribuye los crímenes a subordinados desobedientes, con el resultado neto de que nadie acepta responsabilidad.
- c. Las organizaciones a las cuales pertenecían o pertenecen los presuntos perpetradores, no son de idéntica condición y naturaleza. Se trata de organizaciones subversivas ilegales, por un lado, y de instituciones públicas —reconocidas constitucionalmente— por el otro.

Esta última característica parte además del mandato legal de la CVR. Este órgano no fue, ni podía ser, un ente neutro en el contexto de un conflicto armado sostenido entre dos partes legalmente equivalentes. El Estado al que Sendero Luminoso buscó destruir no era una dictadura ni un régimen intrínsecamente ilegal. Por el contrario, los tiempos buscados para los primeros actos de violencia subversiva coincidieron a conciencia con el retorno del Perú al régimen democrático. Más allá de las múltiples imperfecciones del sistema democrático, en el Perú rigieron las institucio-

---

caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, *deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima»* (las cursivas son nuestras).

nes democráticas, hubo libertad de expresión, elecciones periódicas y otros elementos que configuran el régimen democrático constitucional.

La CVR consideró que solo podría hacerse excepción del período comprendido entre el 5 de abril de 1992 y finales del mismo año. Durante esos siete meses, el Gobierno (que había sido legítimamente elegido) decidió disolver e intervenir los otros poderes del Estado y gobernar por decreto ley por medio del denominado régimen de emergencia y reconstrucción nacional. Al ponerse por encima de la legalidad constitucional, las máximas autoridades de este régimen asumieron plena responsabilidad, sin intermediación posible alguna, respecto a todo acto contrario a los derechos humanos perpetrado en ese período.

Dicho esto, lo pertinente no era entonces limitarse a analizar la responsabilidad penal individual en casos supuestamente aislados, o siquiera agrupados en patrones. La CVR debió analizar, desde una perspectiva sociológica, la naturaleza de la organización al interior de la cual se cometieron delitos, así como el contexto social y político que explica —aun cuando no justifica— esos hechos.<sup>12</sup> En esto la CVR solo seguía el camino de penalistas que han enfrentado similar reto al momento de determinar la manera en que la naturaleza de una organización puede afectar los alcances de la responsabilidad criminal. Claus Roxin, que inauguró en la década de los sesenta esa teoría ha acompañado célebres procesos judiciales, como el seguido contra Eichmann en Israel, o contra las Juntas Militares argentinas en 1983.

Las consecuencias de la naturaleza de los ilícitos y de las organizaciones al interior de la cual se cometen estos hechos, es respondida por el derecho penal por medio de la teoría de la autoría y participación. Los grados de relación posible entre una persona individualmente considerada y un acto ilícito han estado a la base de numerosos estudios de dogmática penal.

La distinción entre autor y partícipe es relativamente sencilla en ilícitos simples. Es autor quien domina objetiva y subjetivamente el hecho y es partícipe quien induce o coopera en la comisión de ese delito, cuya realización siempre demanda un autor. Sin embargo, en delitos complejos cometidos al interior de organizaciones la distinción se hace más difícil,

---

<sup>12</sup> La CVR explica en mayor detalle la delimitación del marco jurídico internacional y sus criterios para la atribución de responsabilidades, en el tomo I, capítulo 4 del *Informe Final*.

pues los hechos son planeados y ejecutados por actores distintos. Roxin<sup>13</sup> ofrece una respuesta por medio de la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Para su aplicación, se requerirían cuatro elementos concurrentes: a) que se trate de un aparato organizado de poder con una estructura jerárquica rígida; b) que se verifique la fungibilidad efectiva del autor inmediato, lo que implica que la organización tenga una estructura consistente y durable; c) que de la intercambiabilidad del ejecutor directo se derive un control automático por parte del responsable jerárquico o el «hombre de atrás»; y d) que el aparato de poder se haya desligado del ordenamiento jurídico, optando por la vía criminal.

A partir de estas consideraciones doctrinales, la CVR refiere su aplicación al estudio de la organización correspondiente, concluyendo lo siguiente:

- a. Todo hecho cometido por un miembro de una organización subversiva, en tanto configura delito y este forma parte de un patrón sistemático, es atribuible a las más altas instancias de la referida organización.
- b. No necesariamente todo delito cometido por un miembro de las fuerzas del orden es atribuible a todos y cada uno de los eslabones de la cadena de mando, en tanto el Estado peruano no puede ser entendido como organización criminal.
- c. No obstante, en las circunstancias y momentos en donde agentes del Estado perpetraron crímenes de manera reiterada y sistemática, y siempre y cuando dichos delitos fueron cometidos al interior de una organización cerrada y territorialmente organizada para cometer esos delitos, hay responsabilidad penal en la cabeza de esa organización territorial.
- d. Otra excepción la constituyen los delitos cometidos al interior de los destacamentos operativos del Servicio de Inteligencia Nacional que, por lo menos entre 1991 y 1994, perpetraron crímenes con la complicidad abierta de las más altas esferas del poder.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

<sup>14</sup> El Estatuto de la Corte Penal Internacional sistematiza la doctrina sobre responsabilidad penal al señalar las reglas de atribución de dicha responsabilidad a jefes y superiores (artículos 25 a 28).

Estas cuatro conclusiones resumen el enfoque contenido en cada uno de los 47 expedientes remitidos por la CVR a la Fiscalía de la Nación el 1 de septiembre de 2003, así como los 18 casos enviados a conocimiento directo de la Sala Nacional de Terrorismo.<sup>15</sup>

#### **4. La interpretación del mandato respecto a la persecución penal y la organización del trabajo de la CVR**

De acuerdo con el artículo 2 de su mandato, entre otras cosas, la Comisión debía «contribuir al esclarecimiento por los órganos jurisdiccionales respectivos, cuando corresponda, de los crímenes y violaciones de los derechos humanos por obra de las organizaciones terroristas o de algunos agentes del Estado, procurando determinar el paradero y situación de las víctimas, e identificando, en la medida de lo posible, las presuntas responsabilidades». Al mismo tiempo, el mandato (artículo 3) dejaba claro que, «La Comisión no tiene atribuciones jurisdiccionales, por tanto no sustituye en sus funciones al Poder Judicial y al Ministerio Público».

Uno de los acontecimientos que abrió la puerta a la aplicación apropiada del mandato fue la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos,<sup>16</sup> dos meses antes de que la Comisión se estableciera. Esta sentencia estableció que los decretos de amnistía que impedían la investigación de violaciones graves de los derechos humanos eran nulos y contravenían las obligaciones del Estado como parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Además, ante la solicitud del Estado peruano, la Corte aclaró que su sentencia se aplicaba no solo al caso de la masacre de Barrios Altos, sino a todos los casos. La existencia de la sentencia, y su homologación por la Corte Suprema de Justicia, le dio mayor seguridad a la CVR para cumplir fielmente con la exhortación plasmada en el preámbulo del decreto que la creó, de crear «[...] las condiciones necesarias para la reconciliación nacional fundada en la justicia [...]».

Sin embargo, la CVR debía enfrentar el legado de dos décadas de desigual actuación del órgano judicial durante la etapa bajo estudio. Había

---

<sup>15</sup> El proceso que condujo a la entrega de estos casos se explica en el siguiente apartado.

<sup>16</sup> IACHR, Sentencia (Chumbipuma Aguirre et al vs. Perú). 14 de marzo de 2001.

ya una significativa población de presos sentenciados por pertenecer a grupos subversivos, habiendo sido sentenciados bajo los tipos de terrorismo y traición a la patria, conforme a decretos de la época de Fujimori. Además de las violaciones al debido proceso que eran claras en estos casos, era evidente que la justicia se había seguido solamente contra los perpetradores de un lado del conflicto, en tanto que los perpetradores que pertenecían a estructuras del Estado gozaban de una impunidad total.

Los presos de Sendero Luminoso y el MRTA exigieron al inicio del proceso de la CVR que esta recomendará una amnistía general para los miembros de estas organizaciones, pues se consideraban «prisioneros de guerra» o «presos políticos» y hasta consintieron en dar testimonios y colaborar con la verdad, por lo que fue posible conseguir largas entrevistas y declaraciones públicas de los líderes de los grupos subversivos. Sin embargo, esta política de cooperación cambiaría después, cuando el Tribunal Constitucional planteó reformas en las leyes antisubversivas, abriendo el camino para nuevos juicios para aquellas personas acusadas de terrorismo y traición.<sup>17</sup> En tanto era claro que la Comisión no recomendaría una amnistía general y en la perspectiva de nuevos juicios, los miembros de las organizaciones subversivas mantuvieron el contenido de sus testimonios en un terreno seguro, evitando la autoincriminación y justificando los crímenes como «errores, excesos y limitaciones» sobre los cuales pocos aceptaban la responsabilidad directa.

Desde el inicio, algunos comisionados declararon a los medios de comunicación que la CVR identificaría a los responsables por nombre para contribuir a la lucha contra la impunidad. Sin embargo, no fue hasta mucho más tarde en el proceso que desarrollaron criterios concretos para hacerlo. Así mismo, al principio, la Comisión emergió con una estrategia muy tentativa para la investigación, con un enfoque sobre casos de connotación pública. Una de las primeras tareas del equipo de investigación jurídica fue recopilar una lista de unos cien «casos que no pueden olvidarse». Paralelamente, otro equipo de investigación establecía el derecho aplicable y los patrones que se debía investigar. Esto resultó en dos trabajos separados que solo convergieron en la última etapa de la vida de la Comisión, cuando se tenía que preparar el *Informe Final*.

---

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente 010-2002-AI/TCLIMA, una acción presentada por Marcelino Tineo Silva y más de 5.000 ciudadanos.

El decreto que creó la CVR le otorgó atribuciones modestas para llevar a cabo su labor investigadora. Podía entrevistar a cualquier persona y recopilar de ella toda la información que considerase pertinente, pero no tenía la posibilidad de citar a un declarante de grado o fuerza. Podía solicitar la cooperación de funcionarios y oficiales de gobierno para acceder a documentación u otra información del Estado y llevar a cabo visitas, inspecciones u otras gestiones de investigación que considerase pertinente, pero no podía compeler a las instituciones a aportar evidencia. Se le daba la posibilidad de llevar a cabo audiencias públicas y, en lo pertinente, investigaciones confidenciales, y se le otorgaba la capacidad de mantener bajo reserva la identidad de quienes le proporcionasen información importante, pero, no podía resistir una orden legal del Estado para entregar alguna información.

La Comisión se hizo valer de su fuerza moral y capacidad de persuasión para acceder a testimonios e información, y de hecho consiguió niveles significativos de cooperación de parte de instituciones e individuos. Su perfil público y altos niveles de apoyo hacían políticamente caro tomar una postura pública de oposición o de obstaculización. Militares de alto rango, incluyendo algunos que en su época comandaban «zonas de emergencia» a cargo de la acción contrainsurgente, se presentaron voluntariamente ante la CVR. Con la excepción de Alberto Fujimori, los ex presidentes de la República recibieron a la Comisión, y esta consiguió una cantidad significativa de documentación de las fuerzas de seguridad.

La Comisión interpretó su atribución de realizar inspecciones como base para tomar la iniciativa de proponer al Ministerio Público llevar a cabo exhumaciones ante la presencia de peritos de la CVR. De igual manera, la CVR obtuvo el permiso del Ministerio de Justicia para visitar todas las penitenciarías donde se encontraban recluidas personas condenadas por delitos de terrorismo o traición a la patria, para recopilar información.

## **5. La Unidad de Investigaciones Especiales (UIE) y los casos «explicativos»**

Aunque la CVR había encargado a un equipo especial, a fines de 2001, la compilación de una lista de casos «que no pueden olvidarse», no hizo mucho progreso en la definición de una estrategia para el tratamiento de

casos particulares. Esto solo ocurrió luego de las primeras audiencias públicas, llevadas a cabo en Ayacucho y Huanta en abril de 2002, cuando la CVR descubrió que la principal expectativa de las víctimas que participaron era la de que se hiciera justicia. Poco después de la realización de las audiencias, el pleno de la CVR tomó la decisión de crear un equipo especial que trabajase con casos, en adición al equipo jurídico que investigaba los patrones de violaciones de derechos humanos.

Antes de formar un equipo, sin embargo, la CVR debió enfrentar uno de los problemas típicos de toda estrategia de justicia transicional: la brecha de impunidad que se genera por el hecho de que es imposible llevar todos los casos ante los tribunales y es necesario establecer ciertos criterios de priorización. A mediados de 2002, era claro que —para la mayoría de los crímenes denunciados— la información sería escasa y la evidencia no sería fácilmente accesible. La mayoría de testimonios recibidos no resultarían en la organización de casos con la solidez necesaria para enfrentar el proceso penal; siendo su utilidad limitada para arrojar luces sobre casos individuales, dichos testimonios tendrían que ser utilizados para comprobar la existencia de la generalidad o sistematicidad de los crímenes.

Solo en la minoría de los casos sería posible para la CVR —o cualquier instancia investigadora— compilar información con la suficiente solidez como para constituirse en elementos de prueba.

Como debe quedar claro, el análisis de la CVR fue inicialmente político: se definieron casos «que no podían olvidarse», es decir, casos que habían tenido gran impacto en el escenario nacional. Pero al momento de enfrentarse a la realidad de preparar casos que el Ministerio Público pudiera llevar adelante con éxito, la CVR se vio obligada a descartar —al menos parcialmente— su criterio inicial y adoptar criterios técnicos tales como la disponibilidad de pruebas y testimonios sólidos y la aplicabilidad de la ley peruana a los presuntos crímenes.

Ahora bien, aun estableciendo la prioridad de los criterios técnicos, la CVR tendría que seleccionar un cierto número de casos, de modo de establecer prioridades en el uso de los recursos. Nuevamente, la Comisión hizo uso de un criterio técnico y no político: los casos elegidos serían aquellos capaces de ejemplificar los patrones en los que la Comisión había concentrado su atención; en otras palabras, una estrategia similar a la selección de casos hecha por las Comisiones de la Verdad de Guatemala,

pero en lugar de llamar a esos casos «paradigmáticos» en el sentido de ejemplos modélicos de la criminalidad analizada, se les llamó «explicativos».

En la práctica, sin embargo, la selección de casos tropezó con problemas de distinto tipo. Por un lado, el pleno de comisionados tendía a agregar casos a la carga de trabajo de la Unidad de Investigaciones Especiales, como resultado de descubrir nuevos episodios de violencia de especial intensidad o dramatismo. Esto era inevitable, puesto que la CVR no conocía de antemano los que iba a descubrir y —de hecho— conforme avanzaba su trabajo en algunas regiones, la CVR encontraba casos nuevos e insospechados: así ocurrió con el trabajo en la región nororiental (los departamentos selváticos de San Martín y Huánuco) donde los equipos locales de investigación y las audiencias públicas llamaron la atención sobre atrocidades que habían sido desconocidas en la historia oficial de la violencia.

Por otro lado, la CVR —armada de criterios técnicos para la selección de casos— encontró que su selección final incluía muchos casos atribuibles a las Fuerzas Armadas y pocos a Sendero o el MRTA. La razón era sencilla: la mayoría de perpetradores provenientes de los grupos subversivos ya estaba en prisión y —por otro lado— la forma de comportamiento de los grupos subversivos, que no establecían bases permanentes en los lugares que atacaban, hacía difícil la individualización de los presuntos responsables. Naturalmente, algunos militares retirados y los sectores políticos aliados a ellos vieron —a la luz de la lista de casos que la CVR entregó al Ministerio Público— una oportunidad para satanizar a la CVR como hostil a las Fuerzas Armadas.

Pero la mayor debilidad en el enfoque de la CVR fue el trabajo paralelo adoptado por la Unidad de Investigaciones Especiales y el equipo jurídico a cargo de la investigación de patrones. En la práctica, ambas unidades tendían a tener muy poca coordinación y —de hecho— tal coordinación solo ocurrió en unos pocos casos y hacia el final del trabajo de la Comisión. Como resultado de esa tardía coordinación, emergieron algunos casos de violaciones masivas, como el caso de las masivas ejecuciones extrajudiciales en la base Los Cabitos que dieron en llamarse «casos patrones», pero no se llegó a avanzar más en esa dirección.

Una cuestión adicional, paralela al problema de la desconexión entre el estudio de patrones y casos, fue la de contar con una teoría unificada de

la responsabilidad penal. En principio, la Comisión podría haber establecido patrones de violaciones y luego establecer la responsabilidad penal de los jefes y superiores aplicando el principio de responsabilidad por acción u omisión: sería posible —en esta lógica— atribuir responsabilidad no solo a quien dio una orden, sino a quien —consciente de lo que ocurría— declinó poner coto a las atrocidades. Sin embargo, al enfocarse en casos individuales, la Comisión escogió la ruta más exigente de establecer la responsabilidad de autores activos, es decir, aquellos que inmediata o mediatamente habían participado de los crímenes. Ello resultó en la adopción de la teoría de la autoría mediata, que ya se ha sintetizado líneas arriba. La adopción de esta teoría, sumamente exigente para el establecimiento de responsabilidades, fue probablemente una opción conservadora, pero en todo caso consistente con la priorización de criterios técnicos y no políticos al confrontar los casos.

## **6. La relación entre la CVR y el Ministerio Público (MP)**

En los primeros meses de su mandato, la CVR entró en un convenio con el MP para establecer formas generales de cooperación en cuanto al acceso a información, las exhumaciones y la protección de testigos. Pero no se entró en detalle con respecto a los criterios bajo los cuales se compartiría información y el momento para hacerlo, especialmente en las investigaciones que la Comisión consideraba reservadas. Se asumió sobre la base de contactos informales que la iniciativa investigativa residiría en la CVR, con el entendimiento que después de construir un caso sólido, se entregaría el expediente al MP en una forma casi lista para iniciar el proceso por parte de los fiscales.

El acuerdo presumía que las dos instituciones compartían una estrategia común y que no habría roces. Esto no era realista. Primero, no había un consenso sobre una estrategia, ni sobre la necesidad de formularla. De hecho, después de la sentencia en el caso Barrios Altos, en teoría todos los casos de violaciones de los derechos humanos podrían ser perseguidos penalmente. No hubo un esfuerzo conjunto entre los actores claves (poder judicial, MP, Defensoría del Pueblo, CVR, víctimas, organismos en pro de los derechos humanos) para establecer prioridades, distribuir recursos, y desarrollar líneas de trabajo.

Además, tampoco se tomó en cuenta el desgaste de la primavera democrática posfujimorista: conforme pasaba el tiempo, los sectores fujimoristas y de extrema derecha se hicieron más audaces y atacar a la CVR como presuntamente hostil a las Fuerzas Armadas se hizo políticamente rentable para algunos sectores políticos. El apoyo del MP —tradicionalmente una institución sensible a la presión externa— a la CVR se debilitó progresivamente.

En algunos casos, la investigación del MP y de la CVR entró en competencia, creando tensiones entre las instituciones, especialmente cuando los medios de comunicación reportaban sobre casos de alto perfil que la CVR investigaba. Otras tensiones surgieron debido al desequilibrio en cuanto a recursos entre la CVR y el MP. Como una entidad extraordinaria *ad hoc*, y a diferencia del MP, la Comisión pudo conseguir recursos significativos y contratar a expertos para tareas especializadas, como las exhumaciones.

Una de las palancas más fuertes con que contaba la CVR para impulsar la persecución penal fue la atención pública puesta en su labor y la reiterada demanda de las víctimas para que hubiera justicia. De acuerdo con una encuesta de septiembre de 2002, realizada en Lima, el 60,1% de los entrevistados consideraba que «sancionar a los criminales» era la política que más contribuiría a la reconciliación nacional.<sup>18</sup>

Consciente de su buena imagen pública, la CVR decidió entregar informes de casos al MP antes de concluir su mandato, con la intención de estimular la investigación penal. El primer caso, uno que la CVR consideraba relativamente sencillo, fue entregado en diciembre de 2002, más de ocho meses antes que la CVR diera a conocer su *Informe Final*. El informe del caso preparado para el MP incluía una reconstrucción del caso, con evidencias de la exhumación y declaraciones de testigos presenciales; identificaba los presuntos responsables y su posible ubicación; y recomendaba que el MP iniciara un proceso para responsabilizar a los presuntos perpetradores y proteger a los testigos.

Posteriormente, la UIE entregó al MP un caso más complejo, que trataba de cientos de casos de desaparición forzada en el estadio de

---

<sup>18</sup> Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima. Estudio 165; barómetro septiembre 2002. Lima Metropolitana y Callao.

Huanta,<sup>19</sup> lugar que la Marina había transformado en un centro de detención. El archivo entregado al MP señalaba la responsabilidad del general de ejército que estaba a cargo de la zona de emergencia en el año en que la mayoría de las desapariciones forzadas ocurriera.

Ambos experimentos demostraron las limitaciones del MP, que reaccionó con una lentitud que indicaba poca voluntad de dar atención prioritaria a los casos de la CVR. Esta tendencia solo se acentuaría con el tiempo y alcanzaría niveles de hostilidad hacia la CVR luego de la entrega del *Informe Final*.

En el tomo VII del *Informe Final* —que reseñaba los casos presentados al MP— la CVR indicó que esperaba acción diligente del MP y que si dentro de treinta días no se veía evidencias de acción hacia la persecución penal de los casos entregados, motivaría a la Defensoría del Pueblo para formular una acusación. Dicho ultimátum no podía —sin embargo— ejercerse puesto que la CVR no tenía poderes de ese tipo; su único efecto fue hacer claro el nivel de tensión que existía entre la CVR —que acababa de culminar investigaciones sobre atrocidades increíbles— y un MP que no había priorizado esa tarea. Poco después de la entrega del *Informe Final* el MP recordó al público y a los medios de comunicación que no existían plazos para ejercer su función y que la recomendación de empezar investigaciones en cierto plazo hecha por la CVR no tenía valor constitucional: los casos entregados al MP empezaron entonces, todo lo cual indica que será una lenta e intrincada travesía a través del sistema judicial peruano.

## 7. El derecho frente a las recomendaciones de la CVR

La tragedia que vivió el país entre 1980 y el 2000 no se limita a un recuento de las víctimas o a un diagnóstico social de una compleja realidad. Los crímenes y violaciones producidas, las terribles secuelas que hoy enfrentamos y la tendencia hacia la negación que algunos peruanos tienen, son heridas que tardarán muchos años en empezar a cicatrizar; sin

---

<sup>19</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe a la Fiscalía de la Nación sobre el caso Huanta*. Marzo 10, 2003.

embargo, es posible vaticinar que la historia cobrará con creces la indiferencia con que hoy tratemos las recomendaciones de la CVR.

El sistema jurídico, y las instituciones que aplican el derecho, tienen una seria y amplia responsabilidad en esta tarea. La acción de la violencia tiene orígenes diversos, pero la respuesta de una democracia tiene herramientas suficientes en las instituciones del Estado de derecho.

La agenda es compleja y sin duda de largo plazo. Es fundamental, en primer lugar, que los operadores jurídicos conozcan a cabalidad el *Informe Final* de la CVR, así como que consideren el diagnóstico multidisciplinario producido para trasladarlo hacia la construcción de hipótesis legales. En segundo lugar, deberán atenuar el extremo formalismo en la aplicación de categorías normativas con el fin de impedir obstáculos jurídicos para la realización de la justicia. Naturalmente que ello supone también actuar en estricto acatamiento de principios legales que contienen también los derechos humanos. No obstante, el Tribunal Constitucional nos ha dado un ejemplo de la manera en que se afirma la protección de la persona humana como fin último de la investigación judicial (como actividad del Estado), al mismo tiempo que se respetan las garantías judiciales contenidas en la Constitución y el Estado de derecho.

Finalmente, en el ámbito jurídico, los esfuerzos por integrar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, deben trascender la mera incorporación de nuevos acuerdos internacionales, para incorporar un ejercicio creativo de las doctrinas más modernas en estos ámbitos, incluyendo además los avances de la jurisprudencia y práctica de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos.

El informe de la CVR solo puede ser entendido socialmente como un primer paso hacia la consolidación y, en algunos casos, la construcción de un sistema democrático en el Perú. Los abogados y operadores del derecho tienen un lugar privilegiado en este proceso. Detenerse en este camino solo podrá representar un desgaste adicional de la legitimidad de nuestro sistema político.

# La responsabilidad penal de los agentes del Estado

*Eduardo Vega Luna\**

## Introducción

Entre los años 1980 y 2000 el Perú vivió un grave proceso de violencia originado por la acción de los grupos subversivos Sendero Luminoso y MRTA. Ellos asesinaron a miles de ciudadanos y autoridades, dañaron la infraestructura pública y privada, y generaron un clima de inestabilidad y terror en el país. El Estado implementó diversas acciones para desarticular los grupos subversivos logrando, a partir de 1992, detener a los principales dirigentes subversivos y de esta forma vencer sus propósitos políticos. En el transcurso del conflicto armado se produjeron graves y numerosas violaciones de los derechos humanos, tanto por parte de los grupos subversivos como por parte de agentes del Estado, que una sociedad democrática basada en el respeto a los derechos de las personas no puede tolerar ni admitir su impunidad.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (CVR), instalada en el 2001, tuvo la misión de analizar las causas de la violencia y proponer las medidas más adecuadas para que la sociedad peruana superara tal situación. Así mismo, tuvo el encargo de contribuir con el sistema de justicia en la identificación de responsabilidades de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas en ese período.

Al culminar su trabajo, en agosto de 2003, la CVR presentó al país su *Informe Final* y junto con él entregó 47 casos de violaciones de los derechos humanos en los que recomienda el desarrollo de investigaciones judiciales. En esos casos, reunió información, testimonios y documentos

---

\* El autor agradece a los colegas de la Defensoría del Pueblo por permitirle exponer las principales ideas en esta publicación dirigida a analizar el proceso posterior a la CVR en el Perú.

que aportan elementos sustanciales al proceso penal y devuelven la expectativa a las víctimas en la acción de la justicia.

De esta forma, el sistema de justicia peruano enfrenta, una vez más, el enorme reto de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado. Durante los años de violencia, la justicia peruana fue ineficiente para juzgar estos casos. La desidia en las investigaciones, el traslado de competencia a la justicia militar y, posteriormente, la promulgación de las leyes de Autoamnistía de 1995, generaron un clima de impunidad bastante generalizado.

No se trata de promover ni avalar actos de venganza o de persecución indiscriminada contra personas inocentes, como han señalado algunos políticos y militares. Se trata de dar paso naturalmente a la justicia penal para que sea ella la que establezca las responsabilidades específicas sin presiones de ningún tipo.

Lo que sí resultaría inaceptable es que se pretenda impedir cualquier investigación penal como se hizo en el pasado por medio de las leyes de Autoamnistía. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos hace inviable cualquier obstáculo a la labor de la justicia.

El presente texto presenta un balance de los avances y deficiencias observados en la judicialización de los casos investigados por la CVR, después de más de dos años de concluida su labor. En lo sustantivo se recoge el Informe Defensorial N.º 97, *A dos años de la CVR*, elaborado por la Defensoría del Pueblo de Perú, en cuya investigación y elaboración he participado.

## **1. Avances en el proceso de judicialización de crímenes contra los derechos humanos en el Perú**

Hasta diciembre de 2005, en que se escribe este texto, el hecho más significativo es la detención del ex presidente Alberto Fujimori en Chile luego de su sorpresivo arribo a la ciudad de Santiago. Ello ha originado que las autoridades peruanas actúen de manera rápida para poner en marcha el proceso de extradición. El ex mandatario enfrenta 22 procesos penales en el Perú, 12 de los cuales tienen en la actualidad pedidos de extradición ante las autoridades chilenas, referidos en su mayoría a acusaciones por casos de corrupción.

Sin embargo, una de las imputaciones más graves que enfrenta el ex mandatario es la presunta comisión de crímenes contra los derechos humanos en los casos La Cantuta y Barrios Altos. En estos casos, las autoridades judiciales peruanas vienen desarrollando un prolongado juicio contra los integrantes del grupo Colina, en el cual se ha recabado evidencia sustantiva sobre la existencia de este grupo y su estructura de mando, sobre sus integrantes y respecto del conocimiento que habría tenido el ex mandatario de sus actividades ilícitas. Corresponde entonces que las pruebas que vinculan al ex mandatario con los crímenes de La Cantuta y Barrios Altos sean minuciosamente expuestas en los cuadernos de extradición,<sup>1</sup> que permitan su regreso al Perú para el juicio correspondiente. Los resultados de la extradición aún están por verse y en ella tienen una labor decisiva el Poder Judicial y la Procuraduría *Ad Hoc*.

Sin duda, el proceso de extradición de Alberto Fujimori ha trastocado la agenda nacional de los próximos meses, más aún en el contexto de las elecciones presidenciales de abril de 2006. Sin embargo, al lado del caso Fujimori existen otros casos en los cuales la justicia peruana ha mostrado avances en el juzgamiento de violaciones de los derechos humanos, los cuales se detallan a continuación.

### **1.1. Veintidós casos de violaciones de derechos humanos investigados por la CVR tienen proceso penal abierto**

Uno de los avances más significativos después de 28 meses de concluida la labor de la CVR es el número importante de casos judicializados. De los 47 casos investigados por la CVR, 22 tienen proceso penal abierto ante diversas instancias del Poder Judicial y otros 24 casos aún se encuentran en investigación preliminar ante el Ministerio Público, por lo que es necesario acelerar tales investigaciones. Finalmente un caso —matanza de campesinos en Socos— se encuentra en ejecución de sentencia desde antes de la labor de la CVR.

De los 22 casos con proceso abierto, 21 atribuyen responsabilidad a agentes del Estado, y 1 a la agrupación terrorista Sendero Luminoso (caso Masacre de Lucanamarca).

---

<sup>1</sup> Sobre las características del proceso de extradición puede consultarse el ilustrativo artículo de GARRA, Ronald. «La extradición del fujitivo Fujimori». *Ideele*, N.º 174, 2005, pp. 14-17. Lima.

**Casos presentados por la CVR con proceso penal abierto hasta septiembre de 2005**

	<b>Caso</b>	<b>Instancia judicial</b>	<b>Estado septiembre 2005</b>
1	El caso de Rafael Salgado Castilla	Segundo Juzgado Penal de Lima	Con sentencia absolutoria Primera instancia
2	Secuestro y desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez	Sala Penal Nacional	Juicio oral
3	El destacamento Colina	Sala Penal Especial Anticorrupción	Juicio oral
4	Comuneros asesinados de Quispillacta (Fosa de Sillaccasa)	Sala Penal Nacional	Juicio oral
5	Caso Totos (Fosa de Ccarpaccasa)	Sala Penal Nacional	Juicio oral
6	Operativo Chavín de Huántar y ejecución extrajudicial de miembros del MRTA	Sala Penal Especial Anticorrupción	Juicio oral
7	La desaparición forzada de autoridades en Chuschi	Sala Penal Nacional	Juicio oral
8	Masacre de Lucanamarca	Sala Penal Nacional	Juicio oral
9	Violación de los derechos humanos en el Batallón Contrasubversivo N.º 313 de Tingo María	Juzgado Penal de Tingo María	Culminó instrucción
10	Masacre de campesinos en Santa Bárbara	Sala Mixta de la Corte Superior de Huancavelica	Juicio oral
11	Asesinato de Hugo Bustíos y tentativa de homicidio de Eduardo Rojas	Segundo Juzgado Penal de Huamanga	
12	Desaparición de candidatos en Huancapi	Segundo Juzgado Penal de Huamanga	
13	Ejecución arbitraria de pobladores en Cayara	Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial	
14	Violaciones de los derechos humanos en el cuartel Los Cabitos N.º 51	Segundo Juzgado Penal de Huamanga	
15	Ejecuciones arbitrarias en Accomarca	Tercer Juzgado Penal Supraprovincial	
16	Sucesos en los penales en junio de 1986	Primer Juzgado Penal Supraprovincial	
17	Ejecuciones arbitrarias en Pucará	Tercer Juzgado Penal de Huancayo	
18	Asesinato de colonos por rondas campesinas (Delta Pichanaki)	Tercer Juzgado Penal de Huancayo	
19	Matanza de 34 campesinos en Lucmahuayco	Segundo Juzgado Penal de la Convención	
20	El homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán	Juzgado Penal de Ucayali	
21	La desaparición forzada de Pedro Haro y César Mautino	Juzgado Penal de Huaraz	
22	Los sucesos en el Penal Miguel Castro Castro	Segundo Juzgado Penal Supraprovincial	

Fuente: Defensoría del Pueblo

Los 22 procesos penales abiertos constituyen un avance innegable y significativo en el juzgamiento de crímenes contra los derechos humanos. Hasta septiembre de 2005, 9 de estos casos se encontraban en juicio oral ante la Sala Penal Nacional y 12 estaban en etapa de investigación judicial ante diversos jueces penales. En un caso, se había dictado una sentencia absolutoria en primera instancia, lo cual sin duda constituye un precedente preocupante.

En estos procesos corresponde que se realicen investigaciones imparciales y profundas, sin interferencia de ningún tipo, que se descubra la verdad de los hechos, se garantice un debido proceso penal para los procesados y se otorguen las mayores garantías a las víctimas de una tutela judicial efectiva de sus derechos, especialmente a las que sufren amenazas.

El Ministerio Público tiene una importante responsabilidad en estos casos, pues le corresponde sustentar sus acusaciones con las pruebas del caso, preservar la integridad de las víctimas y testigos y poner a disposición de las autoridades judiciales los resultados de sus investigaciones.

## **1.2. Identificación y procesamiento de presuntos responsables de violaciones de los derechos humanos**

Otro de los aspectos que debe destacarse en el período posterior a la CVR es la identificación y procesamiento de un número importante de efectivos militares como presuntos responsables de las graves violaciones de los derechos humanos. En cada uno de los procesos judiciales debe determinarse la responsabilidad de los procesados en los hechos incriminados.

Según la Defensoría del Pueblo, en los 21 casos judicializados atribuidos a agentes del Estado se encuentran procesadas 368 personas. De ellas, 273 pertenecen al Ejército, 64 a la Policía Nacional y 15 a la Marina. Así mismo, hay 12 civiles y en el caso de 4 procesados no se ha podido determinar su situación personal.<sup>2</sup>

Del total de procesados, 96 se encuentran en actividad prestando servicios en las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, 133 en retiro y

---

<sup>2</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Informe Defensorial N.º 97. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005, p. 306.

respecto de 123 se desconoce la situación actual. En este último grupo, la mayoría cumplía el servicio militar obligatorio al momento de producirse los hechos.

El procesamiento de estas personas ha causado malestar en algunos miembros de las Fuerzas Armadas y políticos que consideran que el abrir proceso penal constituye un hecho arbitrario e indiscriminado, pues no se valora en su exacta dimensión la lucha contra el terrorismo. En un pronunciamiento público los ex comandantes generales del Ejército<sup>3</sup> señalan que:

Las exigencias para que se condene a los comandos en sus distintos niveles se hacen cada vez mayores, pues ya no solo se exige el encarcelamiento de los comandantes sino indiscriminadamente de todo el personal de oficiales, técnicos, suboficiales y tropa de servicio militar de las unidades que intervinieron en la lucha contra la delincuencia terrorista.

Iniciar un proceso penal contra cualquier ciudadano no puede ser considerado como un hecho arbitrario, más aún si este se realiza respetando el debido proceso legal. De allí que el mismo pronunciamiento expresa que no están en contra de las investigaciones, sino que piden que estas se conduzcan dentro de las reglas del debido proceso:

[...] no pedimos impunidad ni olvido para quienes hayan cometido excesos, y demandamos: A. Justicia oportuna, transparente, equilibrada, sin abusos ni arbitrariedades. B. Que siempre se tome en cuenta el contexto en el que se desarrollaron las acciones. C. Que no se confunda la actuación abnegada, silenciosa, solidaria y digna de los soldados de la patria que cumplieron cabalmente su deber, con la de algunos malos elementos indignos del honor de ser llamados soldados del Perú [...]

En efecto, no se trata de realizar actos de venganza indiscriminada contra miembros de las fuerzas del orden, sino de dar paso a la labor de la justicia para que sea ella quien determine las responsabilidades. Así mismo cabe destacar que se han dictado 252 mandatos de detención contra los procesados. Sin embargo, como veremos más adelante, pocos de estos mandatos se han cumplido. Solo 43 personas están detenidas, a pesar de las órdenes judiciales.

---

<sup>3</sup> Pronunciamiento de los ex comandantes generales del Ejército, del 14 de marzo de 2005. Publica-  
do en el diario *El Comercio* al día siguiente.

### **1.3. Los jueces han rechazado las excepciones de amnistía, prescripción y cosa juzgada interpuesta por los procesados acogiendo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Uno de los avances más significativos en la etapa posterior a la CVR es el rechazo por parte de las autoridades judiciales peruanas de aquellas solicitudes que intentan impedir las investigaciones penales. Por lo menos 32 procesados han planteado diversas excepciones procesales alegando haber sido beneficiados con las leyes de Amnistía, solicitando la prescripción de los delitos por el tiempo transcurrido, o señalando que ya han sido juzgados anteriormente por los mismos hechos.<sup>4</sup>

De esta forma, se puede afirmar que la defensa de los procesados ha intentado hacer prevalecer diversas formas de impunidad utilizadas en el pasado para encubrir los crímenes, antes que someterse al juzgamiento de tales delitos.

Frente a las excepciones deducidas (8 de amnistía, 7 de prescripción, 13 de cosa juzgada y 4 de naturaleza de acción), la decisión de los jueces ha sido declararlas infundadas acogiendo principalmente lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>5</sup>

El rechazo de estas excepciones genera precedentes importantes para situaciones similares y afirma un criterio cada vez más común y extendido entre los magistrados. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano también ha establecido la obligación estatal de investigar y sancionar violaciones de los derechos humanos, así como la improcedencia de meca-

---

<sup>4</sup> La Defensoría del Pueblo ha reportado por lo menos 32 excepciones planteadas por los procesados con el objeto de «oponerse a la prosecución del proceso por entender que este carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico procesal [...]». SAN MARTÍN, César. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 1999. Vol. I, pp. 267-268.

<sup>5</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos*. Sentencia del 14 de marzo de 2001.

nismos procesales que pretendan impedir la investigación y sanción de estas graves violaciones. En la sentencia de 18 de marzo de 2004, recaída en el caso Villegas Namuche, (expediente 2488-2002-HC/TC), el Tribunal ha señalado que:

23. [...] corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Esta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe los valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia.

Resulta particularmente revelador que un número importante de las excepciones hayan sido interpuestas por los procesados como integrantes del grupo Colina. En ese proceso se han presentado las excepciones de amnistía, cosa juzgada y prescripción. El Quinto Juzgado Penal Especial, en su resolución de 2 de julio de 2003, declaró infundada la excepción de amnistía y cosa juzgada presentada por el procesado Santiago Martín Rivas, señalando que:

[...] La Corte [Interamericana de Derechos Humanos] estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tiene el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención [...] por lo que las leyes de amnistía, fueron declaradas incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] en consecuencia; se declara: infundada las excepciones de amnistía y cosa juzgada deducidas por el procesado [...].<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> La excepción de cosa juzgada se fundamentaba en una resolución que a su vez fue declarada nula por el propio órgano judicial que la emitió, al tratarse de un archivo en aplicación de las leyes de Amnistía.

En el caso de los sucesos en los penales de junio de 1986 (El Frontón), 5 de los 9 procesados comprendidos en el caso dedujeron «excepción de amnistía» amparándose en las leyes de Amnistía dictadas en 1995 por el gobierno de Alberto Fujimori. El Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima mediante resolución de 19 de mayo de 2005, las declaró infundadas, por las siguientes consideraciones:

[...] ante la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para las investigaciones [...] existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar, que no solo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados [...]

De otra parte, «la excepción de prescripción» se ha presentado en los casos del destacamento Colina, violaciones de los derechos humanos en el cuartel Los Cabitos N.º 51, la desaparición forzada de Pedro Haro y César Mautino y violaciones de derechos humanos en el Batallón Contrasubversivo N.º 313 de Tingo María. A modo de ejemplo, en uno de los casos —el destacamento Colina— la Sala Penal declaró infundada la excepción de prescripción deducida por una procesada por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y asociación ilícita para delinquir en agravio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre y otros.<sup>7</sup> La resolución señaló lo siguiente:

TERCERO.- Establecida la naturaleza de los delitos (violación de derechos fundamentales) por los cuales se ha decidido instruir a la excepciónante [...] esta Sala declara que no es oponible la prescripción al ejercicio de esta acción penal, dado que como señaló la Corte Interamericana en la ya glosada sentencia de fondo [caso Barrios Altos]: Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos [...]

SÉTIMO.- Dado que la prescripción de un delito no supone modificación alguna en torno a su punibilidad sino que refiere solo a su perseguibilidad, el plazo de prescripción, en la medida en que este no haya expirado, puede ser ampliado sin suponer una infracción de la prohibi-

---

<sup>7</sup> Sala Superior Anticorrupción «A» de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente 028-01. Resolución del 9 de mayo de 2005.

ción de la retroactividad [...] de lo que se sigue que si bien el instituto de la prescripción se funda en la primacía del valor seguridad jurídica frente al valor justicia, en el caso de los delitos como los instruidos (por su especial gravedad y naturaleza) tal primacía se invierte a favor de la justicia y por ende el Estado se halla obligado a ejercer los mecanismos y procedimientos legales destinados a la investigación y sanción de los que resultaren responsables de tales delitos [...]

Esta resolución, establece un precedente importante en el proceso de judicialización de casos de violaciones de derechos humanos, porque consolida el principio de la imprescriptibilidad de los delitos que constituyen violaciones de los derechos humanos.

«Excepciones de cosa juzgada». Esta excepción ha sido presentada por nueve procesados en el caso de los sucesos en los penales en junio de 1986, 2 procesados en el destacamento Colina, un procesado en el caso de desaparición de candidatos en Huancapi y un procesado en el caso de violaciones de los derechos humanos en el Batallón Contrasubversivo N.º 313 de Tingo María. Los argumentos esbozados por los órganos judiciales para declarar infundadas estas excepciones se refieren, básicamente, a la inexistencia de una resolución firme, la inexistencia de una resolución emitida por un órgano competente o la falta de identidad de delitos entre el proceso anterior y el actual.

En el caso de los sucesos en los penales de junio de 1986 (El Frontón), el juez penal declaró infundada la excepción de cosa juzgada interpuesta al señalar que la resolución emitida por la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, no produce los efectos de la cosa juzgada al haber sido expedida por un órgano incompetente:

[...] se debe tener en cuenta si la Sala de Guerra del Supremo Tribunal Militar que emitió el auto de sobreseimiento [...] era la competente para hacerlo [...] así tenemos, que el artículo 173 del mismo cuerpo de leyes [Constitución Política], regula la competencia del Fuero Militar; encontrándose una de ellas, referida a los delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional [...], que, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional —acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley N.º 24150 [...]— define el delito de función, como: a) se trata de afectaciones sobre bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional [...]; b) el sujeto activo del ilícito penal-militar debe ser un militar o efectivo policial en situación de actividad [...]; c) el ilícito penal afecte un bien jurídico protegido por las instituciones castrenses o policiales [...]; en consecuencia, no dándose los presupuestos de la excepción planteada, señalados en el artículo 5º del Código de Procedimientos Penales, se re-

suelve: declarar infundada la excepción de cosa juzgada [...]. (Resolución de 19 de mayo de 2005).

Finalmente, la «excepción de naturaleza de acción» ha sido deducida en los casos de la desaparición forzada de Pedro Haro y César Mautino y violaciones de derechos humanos en el Batallón Contrasubversivo N.º 313 de Tingo María. En ambos casos se ha esgrimido como fundamento que el delito de desaparición forzada de personas, por el cual vienen siendo juzgados los procesados, no estaba tipificado en nuestro ordenamiento penal en la época en la que se cometió el hecho.

Al respecto debe señalarse que la utilización del tipo penal de desaparición forzada para calificar hechos que se produjeron antes de su vigencia es jurídicamente correcta, pues se trata de un delito permanente reconocido así en los tratados internacionales sobre la materia, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia de 14 de marzo de 2004, recaída en el caso Villegas Namuche.

#### **1.4. Configuración paulatina de un sistema de justicia para los casos de derechos humanos y la necesidad de su fortalecimiento**

Otro de los aspectos positivos en la judicialización de casos de violaciones de los derechos humanos es la designación paulatina de instancias judiciales y fiscales encargadas de la investigación y juzgamiento de estos delitos. Luego de dos años puede decirse que existe en el Poder Judicial una Sala Penal Nacional designada para juzgar estos delitos y en el Ministerio Público una Fiscalía Superior encargada de coordinar la labor de investigación y acusación en cada uno de los casos. Además, se han designado diversos juzgados y fiscalías especializados en Lima, Ayacucho y otros distritos judiciales del país.

El hecho de que existan instancias judiciales y fiscales designadas para estos casos merece ser destacado, pues pone de manifiesto la voluntad de las autoridades del Poder Judicial y el Ministerio Público por conformar un subsistema especial de investigación y juzgamiento de violaciones de los derechos humanos.

Sin embargo, como bien ha detallado la Defensoría del Pueblo<sup>8</sup> se observa un conjunto de dificultades y carencias en la configuración del subsistema de justicia que es necesario superar para constituir realmente un sistema eficaz de investigación y juzgamiento. Las dificultades más notorias son las siguientes:

- Falta de especialización de los magistrados designados en estos cargos y de una capacitación permanente.
- Excesiva centralización de los juzgados especializados en la ciudad de Lima, cuando una parte importante de los casos han ocurrido en el interior del país. Esta situación puede afectar seriamente el derecho a la tutela judicial efectiva de procesados y víctimas.
- La mayoría de magistrados designados no tiene dedicación exclusiva a los casos de derechos humanos, pues comparten su labor jurisdiccional con la atención de otros casos por otros tipos de delitos.
- 18 casos de los 47 investigados por la CVR se encuentran a cargo de jueces y fiscales comunes. Es decir, sin que se encuentren dentro del sistema especializado.
- Falta de correspondencia entre juzgados y fiscalías, pues no ha habido coordinación entre el Poder Judicial y el Ministerio Público al momento de designar las instancias especializadas. El caso del traslado de casos de Ayacucho (Cayara) a un juzgado penal de Lima, ejemplifica esta situación.

En suma, se requiere una revisión general de lo avanzado en la conformación del sistema especializado de derechos humanos a efectos de dictar los correctivos necesarios. Especialmente importante es que el sistema tenga como características sustantivas la descentralización de sus instancias, sobretudo en aquellos lugares que sufrieron más la violencia, la capacitación permanente y la dedicación exclusiva de los magistrados, así como la coordinación adecuada y el suficiente apoyo logístico a la tarea jurisdiccional. Por lo pronto se requieren juzgados especializados en los departamentos de Junín, Huánuco, Apurímac y Huancavelica.

---

<sup>8</sup> El Informe Defensorial N.º 97, *A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, dedica el primer capítulo a realizar un minucioso análisis de las instancias designadas.

## **2. Dificultades en el proceso de judicialización de crímenes contra los derechos humanos en el Perú**

### **2.1. La no implementación de un sistema de protección para las víctimas**

Una de las principales dificultades observadas en el proceso posterior a la CVR es que no se ha implementado un sistema eficaz de protección para víctimas, testigos y familiares. A pesar de la existencia de una legislación vigente que obliga a implementar mecanismos de protección en casos de derechos humanos, esta no se ha hecho efectiva, principalmente por la falta de recursos para su implementación, pero también debido a la desidia de las autoridades para actuar frente a este delicado tema.

En 11 de los 22 casos judicializados, la CVR recomendó la adopción de medidas de protección para las víctimas, testigos o sus familiares y colaboradores. Sin embargo, solo en dos casos se aplicaron medidas que además fueron inadecuadas, pues se puso en peligro la integridad de las personas.

Esta situación ha implicado que se presenten situaciones de amenaza contra algunas víctimas en los procesos.

### **2.2. Insistencia de la justicia militar para juzgar casos de violaciones de los derechos humanos**

A pesar de los pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Suprema, el fuero militar insiste en tener competencia para juzgar casos de violaciones de los derechos humanos. Tal es así que actualmente viene procesando a más de 17 militares de alta graduación por crímenes que fueron investigados por la CVR. Incluso en estos casos ha sostenido su competencia contrariando los diversos pronunciamientos que existen sobre la materia.

En efecto, durante la etapa posterior a la CVR se ha dado cuenta de dos casos: el homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán y la desaparición forzada de autoridades de Chuschi, en los que la Corte Suprema ha resuelto las contiendas de competencia a favor del fuero ordinario concordando con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Peruano.

En efecto, la Corte Suprema en el caso del homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán, (contienda de competencia 18-2004), mediante resolución publicada del 23 noviembre de 2004, resolvió a favor del fuero ordinario, señalando que:

[...] en el presente caso se atentó contra la integridad corporal de una persona en condiciones particularmente graves y reprochables, esto es, mediando prevalimiento del cargo público que ostenta [...] aprovechándose que la zona había sido declarada en estado de emergencia y que se había dispuesto una operación militar; que en su núcleo o esencia la conducta atribuida vulneró un bien jurídico individual: la integridad corporal e, incluso, la vida de una persona, no un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas; que si se analizan los tres factores que concurrentemente deben estar presentes para definir el delito de función es obvio que solo se presenta el segundo: la condición de militar en actividad de los sujetos activos del delito imputado, [...] siendo así, los hechos íntegramente considerados son de competencia de la jurisdicción penal ordinaria.

A pesar de esta resolución y de su carácter vinculante, el fuero militar ha insistido en tener competencia para juzgar otros 11 casos de violaciones de los derechos humanos, lo cual sin duda dará origen a nuevas contiendas de competencia. Sin embargo, la insistencia de la justicia militar podría configurar un ilícito penal. Por ello, diversas organizaciones en pro de los derechos humanos han denunciado recientemente a los magistrados del Consejo Supremo de Justicia Militar por los delitos contra la función jurisdiccional (artículo 404 del Código Penal peruano) en la modalidad de encubrimiento personal al haberse avocado indebidamente al conocimiento de un delito de naturaleza común y no militar y al juzgamiento de los efectivos militares involucrados en los hechos conocidos como «ejecuciones arbitrarias en Pucará».

### **2.3. Falta de entrega de información del Ministerio de Defensa**

El Ministerio de Defensa, que centraliza todos los pedidos de información que formulan las autoridades judiciales a las Fuerzas Armadas, no ha colaborado de manera suficiente en brindar información para las investigaciones fiscales y judiciales. En muchos casos no ha entregado la información solicitada argumentando que ella no existe o que ha sido destruida en virtud de disposiciones administrativas.

Sin embargo, en virtud de las normas que regulan el manejo de archivos, la información de «valor permanente» no puede ser eliminada o destruida por los funcionarios públicos bajo responsabilidad. Entre este tipo de información que no puede destruirse se encuentran los legajos personales de los efectivos militares, la instalación y funcionamiento de bases militares y la elaboración y ejecución de planes operativos.

En muy pocos casos el Ministerio de Defensa ha entregado la información solicitada por las autoridades judiciales. Sin embargo, ello permite demostrar que sí existe la información solicitada, sobre todo legajos personales, que puede ayudar en la identificación de los presuntos responsables. Sobre el particular corresponde hacer un llamado de atención a las autoridades para recordarles que tienen la obligación de colaborar con las autoridades judiciales y fiscales.

#### **2.4. Dificultades para hacer efectivos los apercibimientos**

Respecto a las medidas cautelares dictadas contra los procesados se tiene que se han dictado 131 mandatos de comparecencia y 252 mandatos de detención. Sobre este último aspecto, se observan dificultades para hacer efectivos los mandatos de detención. Solo están detenidos 43 efectivos de las fuerzas del orden, comprendidos en los siguientes casos: destacamento Colina (24 personas), ejecuciones arbitrarias de pobladores en Cayara (7 casos), asesinato de colonos por rondas campesinas (Delta Pichanaki) (3 casos), operativo Chavín de Huántar (3 casos), ejecuciones arbitrarias en Accomarca (2 casos) y la desaparición forzada de autoridades de Chuschi (1 caso). En los otros casos no hay ningún detenido, a pesar de las requisitorias dictadas.

En efecto, 209 mandatos no se han cumplido a pesar de que 109 de ellos tienen la correspondiente requisitoria vigente, mientras que los otros 100 casos no tienen requisitoria vigente pues, en la mayoría de los casos, la autoridad judicial no ha cumplido con los requisitos exigidos para dictar tales medidas o ha habido demora en la remisión de los oficios correspondientes.

Un ejemplo de lo que viene ocurriendo lo vemos en el caso ejecución extrajudicial de pobladores en Cayara, que registra el mayor número de procesados con mandato de detención (118), de los cuales 7 se encuentran cumpliendo este mandato y 62 procesados no han sido debida-

mente individualizados por la autoridad judicial; es decir, no cuentan con datos de filiación, requisito indispensable para inscribir la orden de captura ante la División de Requisitorias de la PNP, según lo dispuesto en la ley 27411, ley que regula el procedimiento de homonimia y la directiva administrativa 003-2004-CE-PJ, aprobada mediante resolución administrativa 081-2004-CE-PJ.<sup>9</sup>

Situación similar se presenta en el caso de ejecuciones arbitrarias en Accomarca, en el cual de 27 procesados con mandato de detención solo 2 cumplen la orden dispuesta por la autoridad judicial.

En un Estado de derecho, los mandatos de detención dictados por una autoridad judicial deben cumplirse. Los procesados tienen los medios legales para impugnar tales medidas. Lo que resulta inexplicable es que las autoridades correspondientes del Ministerio de Defensa no tomen las medidas del caso para poner a disposición de las autoridades judiciales a los miembros de dichas instituciones que se encuentran en servicio activo y con requisitorias vigentes.

Por otro lado, algunos efectivos que cuentan con mandato de comparecencia, continúan laborando en el mismo lugar donde fueron acusados como responsables de violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, en Quillabamba los familiares de las víctimas comprendidas en el caso de la matanza de 34 campesinos en Lucmahuayco, señalaron que uno de los efectivos policiales investigados por estos hechos —que continúa laborando en la Convención— amenazó a familiares y testigos para que no brindaran declaraciones contra él ante el juez y trató de inducirlos para que firmaran un memorial a su favor. Tal situación sin duda pone en riesgo la situación de las víctimas y los testigos y el propio desarrollo de las investigaciones judiciales.

## **2.5. Alto número de víctimas sin defensa legal**

Las investigaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial en los 47 casos investigados por la CVR comprenden a 1.569 víctimas, de las cuales solo el 27% cuenta con patrocinio legal, proporcionado principalmente por las organizaciones defensoras de los derechos humanos. Esto revela

---

<sup>9</sup> La directiva 003-2004-CE-PJ establece las medidas que deben tener en cuenta los jueces penales o mixtos al momento de dictar un mandato de detención para evitar casos de homonimia.

que la mayor parte de víctimas y sus familiares no cuentan con garantías mínimas para acceder a la justicia y lograr una adecuada defensa de sus derechos.

Uno de los casos judicializados tiene una sentencia absolutoria de primera instancia. Se trata del caso de Rafael Salgado Castilla en el cual, el 12 de julio de 2005, el Segundo Juzgado Penal de Lima absolvió a uno de los procesados, a pesar de que según el informe de la CVR existen suficientes elementos de que Rafael Salgado «sufrió múltiples torturas durante su detención y que, producto de ello, falleció en las oficinas de la DIVISE; y que la autoría de este hecho es atribuible a los policías que condujeron al detenido a esta sede policial, lo sometieron a interrogatorio y lo mantuvieron bajo su custodia».<sup>10</sup>

Los familiares de Rafael Salgado Castilla no tuvieron abogado defensor en esta etapa, lo cual pone en evidencia la dificultad que tienen los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos para contar con abogados defensores y constituirse en parte civil. Esa situación impidió que impugnaran la sentencia absolutoria y que ejercieran los derechos que la ley procesal otorga a las víctimas.<sup>11</sup>

Sobre el particular, abogados de organismos en pro de los derechos humanos han expresado su preocupación por las dificultades que tienen para asumir la defensa de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Gloria Cano, abogada de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), opina que debería existir la posibilidad de que el Estado garantice algún tipo de asesoría para las víctimas. Señala además que los organismos en pro de los derechos humanos no cuentan con los recursos suficientes para ayudar a las víctimas, debido al recorte de la cooperación internacional. Por su parte, Carlos Rivera, abogado del Instituto de Defensa Legal (IDL), sostuvo que la falta de defensa no solo puede dilatar más los procesos judiciales sino que, además, puede hacer que estos nunca empiecen.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Lima: CVR, 2003. T. VII, p. 714.

<sup>11</sup> Según el artículo 57 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el decreto legislativo 959, «la parte civil está facultada para deducir la nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, y formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos e intereses legítimos [...]».

<sup>12</sup> *El Comercio*, 3 de octubre de 2005. Según la Defensoría del Pueblo, de 1.512 víctimas comprendidas en las investigaciones preliminares y judiciales, 364 cuentan con asesoría legal formalmente constituida y 1.148 no tienen patrocinio legal.

La situación de indefensión de las víctimas es particularmente compleja si se tiene en cuenta los 9 casos que se encuentran en juicio oral o pendiente del inicio del mismo y los 12 casos que se encuentran en etapa de instrucción. La misma dificultad se produce en los 24 casos que aún se encuentran en investigación preliminar y en el único caso que se encuentra en ejecución de sentencia dictada en 1986 (asesinato de 32 campesinos en Socos).

### **3. Breves comentarios sobre la calificación penal de los casos investigados por la CVR**

Un tema que merece especial atención es la calificación jurídico penal que han recibido los crímenes contra los derechos humanos investigados por la CVR. En general, puede decirse que la calificación penal ha sido adecuada compatibilizando en lo sustantivo la legislación penal interna con la normatividad internacional de derechos humanos. En los casos de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas hay criterios bastante comunes y no se han presentado mayores problemas en su tipificación penal. En el caso de las torturas hay posturas que aún requieren afirmarse más en su argumentación.

En efecto, en los 21 casos con proceso penal abierto atribuidos a agentes del Estado, se han utilizado los tipos penales de homicidio calificado (13 casos) para tipificar las ejecuciones extrajudiciales, el tipo penal de desaparición forzada de personas (9 casos), secuestro (7 casos), tortura (2 casos) y el tipo de genocidio en un caso.

Cabe señalar que en 10 casos se ha recurrido al concurso real o ideal de delitos de dos o más tipos penales.<sup>13</sup> Por ejemplo, en el caso del destacamento Colina se emplearon 4 tipos penales para calificar las violaciones de los derechos humanos (homicidio calificado, desaparición forzada, secuestro y secuestro agravado).<sup>14</sup> En el caso de violaciones de los derechos

---

<sup>13</sup> Según los artículos 48 y 50 del Código Penal peruano, el concurso ideal de delitos se produce cuando un mismo hecho punible puede ser subsumido en diversos tipos penales en razón de los bienes jurídicos que lesiona, en tanto que el concurso real de delitos está referido al supuesto en que varios hechos punibles concurren en un caso, los cuales deben ser considerados delitos independientes.

<sup>14</sup> Además de otros tipos penales que no tienen relación directa con violaciones de los derechos humanos, como son los delitos de asociación ilícita para delinquir, delitos contra la administración de justicia y delitos contra el patrimonio.

humanos en el cuartel Los Cabitos, se han utilizado las figuras de homicidio calificado, desaparición forzada y tortura; y en el caso de ejecuciones arbitrarias en Accomarca se emplearon los tipos penales de homicidio calificado, desaparición forzada y secuestro. En otros casos se ha producido el concurso de dos delitos.

### **3.1. Las ejecuciones extrajudiciales tipificadas como homicidios calificados**

En general, las ejecuciones extrajudiciales han sido tipificadas como homicidios calificados, dado que el ordenamiento penal peruano no prevé la figura de ejecución extrajudicial. Los códigos penales peruanos de 1924 y de 1991 contemplan el delito de homicidio calificado en los artículos 152 y 108, respectivamente, exigiendo para su tipificación los supuestos de gran crueldad (es decir, que la víctima sea sometida a torturas o tratos inhumanos antes de ser ejecutada) o alevosía (que la víctima se encuentre indefensa y sin la posibilidad de generar algún peligro para la realización del hecho delictivo), entre otras agravantes.

El agravante de gran crueldad se ha utilizado en los casos de la matanza de 34 campesinos en Lucmahuayco, el homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán, el destacamento Colina (Cantuta) y el asesinato de colonos por rondas campesinas (Delta Pichanaki), debido a que en estos casos las víctimas fueron sometidas a actos de tortura antes de ser ejecutadas. En el caso de la matanza de 34 campesinos en Lucmahuayco, el Juzgado Penal de la provincia de la Convención señaló que:

[...] los hechos expuestos se adecúan al tipo penal establecido en el artículo ciento cincuentidós del Código Penal de mil novecientos veinticuatro [debido a que] los testimonios obtenidos hacen referencia a que en el caso, los presuntos autores efectivos de la Guardia Civil, antes de proceder a quitarles la vida a las víctimas, los habían sometido a actos de crueldad, esto es, los habrían torturado, incluso violado sexualmente en el caso de algunas de las mujeres [...].<sup>15</sup>

El agravante de alevosía se aplicó en el caso operativo Chavín de Huántar y ejecución extrajudicial de miembros del MRTA, debido al contexto en que se realizó la ejecución y a la situación en la que se encontraban

---

<sup>15</sup> Expediente 596-2003. Resolución del 30 de enero de 2004.

las víctimas. El auto de inicio de instrucción emitido por el Tercer Juzgado Penal Especial señala:

[...] pese a haberse reducido y capturado a varios de estos sujetos [elementos subversivos] lejos de preservar sus derechos y conducirlos ante las autoridades para las acciones legales pertinentes [...] los ejecutaron disparándoles con sus armas de fuego en la cabeza; de lo cual se deduce que estas personas atentaron contra la vida de personas que, en un determinado momento durante el operativo, habían quedado desarmadas, indefensas y sometidas a los efectivos militares [...] en consecuencia [...] la conducta imputada a los denunciados se adecúa a la descripción típica del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio en su modalidad agravada, al haber actuado con alevosía.<sup>16</sup>

Un problema observado en la calificación penal del delito de homicidio calificado es que existen cinco casos en los que no se ha precisado el supuesto agravado que exige la tipificación. Ello se ha producido en los casos de ejecuciones arbitrarias en Accomarca, ejecución arbitraria de pobladores en Cayara, comuneros asesinados en Totos, comuneros asesinados de Quispillacta, y ejecuciones arbitrarias en Pucará.

La indeterminación del agravante del homicidio calificado puede generar demoras innecesarias en el desarrollo de los procesos y serios cuestionamientos al momento del juzgamiento por parte de la defensa de los procesados, dado que durante la etapa de instrucción no solo deben recabarse los medios probatorios que acrediten la muerte de las víctimas, sino también aquellos que acrediten las circunstancias que fundamentan dicho agravante. Sin embargo, esta situación puede subsanarse durante el juzgamiento, bajo la actual legislación procesal peruana, sin afectar el debido proceso.

Finalmente, se ha detectado un caso —Rafael Salgado Castilla— que pese a las pruebas existentes ha sido indebidamente calificado como homicidio simple, dándosele por tanto una tramitación procesal inadecuada.

### **3.2. Los casos tipificados como desapariciones forzadas**

Los magistrados han empleado en 10 casos el tipo penal de desaparición forzada. La aplicación de este tipo penal a hechos ocurridos con anterioridad a su incorporación al Código Penal peruano no implica ninguna

---

<sup>16</sup> Auto de abrir instrucción del 11 de junio de 2002.

vulneración del principio de legalidad, pues la desaparición forzada es reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos como un delito de naturaleza permanente, mientras no se descubra el paradero de la víctima.<sup>17</sup> Así también lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano, en sentencia de 18 de marzo de 2004, recaída en el caso Villegas Namuche (expediente 2488-2002-HC/TC).

[...] en los delitos permanentes pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal. Tal es el caso del delito de desaparición forzada de personas, el cual [...] deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima (párrafo 26).

Siguiendo este planteamiento, el Juzgado Mixto de Víctor Fajardo en Ayacucho, abrió instrucción en el caso desaparición de candidatos en Huancapi, mediante resolución del 7 de octubre de 2004:

[...] si bien la presunta detención de los agraviados se dio inicio el 19 de abril del año 1991, cuando aún no se encontraba vigente en nuestro Código Penal el delito contra la humanidad en la modalidad de desaparición forzada, ello no constituye impedimento para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal [...], por cuanto si bien el principio de legalidad penal [...] incluye entre sus garantías la de la lex previa [...]; en el caso de los delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito, toda vez que el delito de desaparición forzada es un delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, así lo establece el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así también lo ilustra la Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N.º 2488-2002-HC/TC [...].

De la misma forma, el Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial, en la resolución de 1 de julio de 2005, relacionada con el caso ejecuciones arbitrarias de pobladores en Cayara, ha señalado:

---

<sup>17</sup> La naturaleza permanente de la desaparición forzada de personas ha sido señalada por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en el artículo III ha establecido que «[...] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima [...]». Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en la sentencia de 29 de julio de 1989, recaída en el caso Velásquez Rodríguez, que «155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar [...]».

[...] en cuanto a la determinación de la ley penal aplicable para el delito de desaparición forzada, nos remitimos al precedente de obligatorio cumplimiento emitido por nuestro Tribunal Constitucional (sentencia N.º 2488-2002-HC/TC, del dieciocho de marzo del dos mil cuatro), siendo que este precedente nos lleva a colegir que tratándose de un delito considerado permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, es de aplicación el artículo 320° del Código Penal, modificado por Ley 26926.

También se observan dos posiciones jurídicas al momento de tipificar las desapariciones forzadas. Una primera posición sostiene un concurso ideal entre el delito de desaparición forzada de personas (artículo 320) y el delito de secuestro (artículo 223 del Código Penal de 1924 o artículo 152 del Código Penal de 1991), mientras que en otros casos se sostiene un concurso aparente en el cual un delito excluye al otro, debido a que la conducta está completamente abarcada por uno de los tipos en conflicto.

En los casos de ejecuciones arbitrarias en Accomarca, el destacamento Colina, violaciones de los derechos humanos en el cuartel Los Cabitos, la desaparición forzada de Pedro Haro y César Mautino, la desaparición forzada de autoridades en Chuschi y la violación de los derechos humanos en el Batallón Contrasubversivo N.º 313 de Tingo María, se ha utilizado la figura del concurso ideal entre los delitos de desaparición forzada de personas y secuestro. A manera de ejemplo se puede señalar lo sostenido por el Juzgado Mixto de Cangallo en la resolución del 4 de abril de 2003, recaída en el caso desaparición forzada de autoridades en Chuschi:

[...] para una adecuada calificación de los delitos denunciados debe tenerse en cuenta que respecto al delito contra la libertad en la modalidad del secuestro, el principio de tiempo y espacio por haberse perpetrado cuando aún estaba vigente el Código Penal de 1924, y respecto al delito contra la humanidad en la modalidad de desaparición forzada, por ser un delito permanente y dado que hasta la fecha los agraviados no son ubicados, debe tenerse presente el artículo VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del cual el Estado Peruano es parte [en tal medida] resuelve: aperturar [sic] proceso en vía ordinaria contra Collins Collantes Guerra [...] como presuntos autores del delito contra la libertad en la modalidad de secuestro, contra la humanidad en modalidad de desaparición forzada [...].<sup>18</sup>

De otro lado, en los casos de desaparición de candidatos en Huanca-pi, matanza de 34 campesinos en Lucmahuayco y ejecuciones arbitrarias

---

<sup>18</sup> Expediente 023-2003.

de pobladores en Cayara, los jueces establecieron una relación de concurso aparente entre los delitos de desaparición forzada y secuestro. El Juzgado Mixto de Víctor Fajardo, a cargo del caso desaparición de candidatos en Huancapi, señaló en el auto de abrir instrucción, lo siguiente:

[...] este delito (desaparición forzada) se distingue del secuestro, en que si bien ambos suponen la privación de la libertad, en este no se necesita la negación de la detención o de dar cuenta del paradero de la persona, elemento determinante de la desaparición, en tal sentido los elementos del Secuestro quedan subsumidos en el delito de Desaparición Forzada, por su propia naturaleza de ser pluriofensivo, complejo, continuado o permanente [...] se resuelve aperturar [sic] instrucción contra José Luis Israel Chávez Velásquez [y otros] como presuntos autores de la comisión del Delito contra la Humanidad, en la modalidad de Desaparición Forzada [sic].<sup>19</sup>

Por otro lado, en los casos judicializados por la CVR también hay desapariciones que han sido calificadas de forma indebida únicamente como secuestro. En el caso del secuestro y desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez, la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima, mediante dictamen 986-2003 del 11 de setiembre de 2003, formuló acusación sustancial solo por el delito de secuestro, pese a que en la descripción fáctica del dictamen se señala que hasta la fecha no se tiene noticia de su paradero:

De la revisión de lo actuado aparece que el día 21 de octubre de 1990, en horas de la mañana, en la avenida Juan Velasco Alvarado - Villa El Salvador se produjo un atentado terrorista [...] constituyéndose al lugar de los hechos personal policial de la entonces Policía General [...] al estar por inmediaciones del Parque Central ubicado en el Grupo 17, sector II segunda zona, en busca de los presuntos subversivos, procedieron a intervenir a Ernesto Rafael Castillo Páez, quien se encontraba transitando por dicho lugar, a quien luego de reducirlo, lo habrían introducido a la maletera del vehículo policial, tomándose conocimiento, luego, que el Comandante de la Policía General Juan Carlos Mejía León, ordenó el traslado de los presuntos subversivos a la sede de la 22 Comandancia [...] siendo que hasta la fecha, no se sabe el paradero del antes citado intervenido.

En este caso, el delito de secuestro no cubre en toda su dimensión el hecho delictivo del cual fue víctima Ernesto Castillo Páez. El delito de secuestro solo se configura durante el período comprendido entre la detención

<sup>19</sup> Expediente 792-2004. Resolución del 7 de octubre de 2004.

de la víctima (21 de octubre de 1990) y el 3 de julio de 1992, fecha en que entró en vigencia ininterrumpida el delito de desaparición forzada de personas en el Perú (artículo 320 del Código Penal). La omisión del delito de desaparición forzada en la acusación penal, podría traer como consecuencia una sentencia insuficiente respecto del cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado peruano en este caso derivadas de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 3 de noviembre de 1997 y 27 de noviembre de 1998, recaídas en el presente caso.

### **3.3. Dificultades en la calificación penal de la tortura**

En los casos de violaciones de los derechos humanos en el cuartel Los Cabitos, y del homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán, los hechos que implicaron una violación a la integridad física de las víctimas han sido calificados como delitos de tortura, sobre la base del artículo 321 incorporado al Código Penal en 1998.

Al respecto, el Segundo Juzgado Penal de Huamanga ha optado por un criterio que flexibiliza el principio de legalidad cuando se trata de delitos contra los derechos humanos. Mediante resolución de 21 de enero de 2005 que abrió instrucción en el caso de violaciones de los derechos humanos en el cuartel Los Cabitos, ha señalado, lo siguiente:

[...] la tortura, si bien es cierto, no se encontraba legislada por la norma sustantiva penal del código de 1924, sin embargo, la norma protegía el derecho a la integridad personal tipificado como delitos de lesión, pues, lo que tutelaba era el bien jurídico del derecho a la integridad física, psíquica y moral, habiendo constituido estos actos como degradantes a la persona, vulneratorios a la dignidad personal, por tanto no pueden ser tipificados como simples lesiones o como meros delitos comunes; sin embargo, al momento de la perpetración del ilícito penal se encontraba vetada la tortura por la Convención Internacional de Derechos Humanos [sic], la cual protegía la integridad física, psíquica y moral de la persona y había la obligación del Estado de prohibirla en sus normas internas [en tal sentido] el principio de legalidad resulta flexible para los delitos de lesa humanidad pues no constituye válido el argumentar qué delito al momento de los hechos no se encontraba tipificado en la norma interna [...].

La tortura no se encontraba tipificada como tal en la legislación peruana en la época en que se produjeron los hechos. De allí que se formula la

interrogante de si la aplicación del tipo penal de tortura a hechos anteriores a su vigencia vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal.

La «flexibilización» del principio de legalidad, no es la única argumentación posible para evitar la impunidad de los delitos de tortura. Al respecto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación, señaló en el informe correspondiente a este caso:<sup>20</sup>

596. Si bien el delito de tortura no estuvo tipificado como tal en nuestra legislación penal interna a la fecha de la comisión de los hechos investigados, la adecuación de estos a la figura vigente es un claro indicador de la gravedad de los ilícitos cometidos y del considerable desvalor que suponen tales hechos para nuestra cultura jurídica contemporánea.

597. A la fecha de comisión de los actos de tortura estos se tipificaban en nuestro ordenamiento penal como delito de lesiones [...]

Debe considerarse que la tipificación de los actos de tortura en el delito de lesiones de ningún modo elimina el carácter de crimen de lesa humanidad de las conductas, ni impide aplicarles los principios reconocidos por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente la imprescriptibilidad, por tratarse de delitos que implican graves violaciones de los derechos humanos,<sup>21</sup> Como lo señala la Primera Sala de la Cámara Federal de Buenos Aires, tal postura «no solo no contradice ningún principio del derecho internacional sino que, por el contrario, permite cumplir acabadamente sus fines, al hacer posible el juzgamiento y la sanción punitiva de los responsables de los crímenes contra la humanidad».<sup>22</sup>

### **3.4. Ejecuciones extrajudiciales calificadas como delito de genocidio**

El caso de la masacre de campesinos en Santa Bárbara, ocurrida el 4 de julio de 1991, fue motivo de un proceso judicial anterior por delito de genocidio, el cual fue archivado en aplicación de la ley de Amnistía (ley 26479), en julio de 1995.

<sup>20</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe sobre el caso «Violaciones de derechos humanos cometidas en el cuartel Los Cabitos N.º 51».

<sup>21</sup> Tercer Juzgado Penal Especial. Caso «Operativo Chavín de Huantar y ejecución extrajudicial de miembros del MRTA», resolución del 11 de junio de 2002.

<sup>22</sup> Primera Sala de la Cámara Federal de Buenos Aires. Causa 33714, caso «Videla, Jorge Rafael» (Plan Cóndor), sentencia del 23 de mayo de 2002.

Sin embargo, el 14 de julio de 2005, en atención a los pedidos del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo, la Sala Mixta de la Corte Superior de Huancavelica dispuso declarar nula la resolución que otorgó la amnistía y desarchivar el caso volviendo al estado procesal en el que se encontraba. Es decir, pendiente de inicio de juicio oral. La denuncia formulada por la Fiscalía Mixta de Huancavelica contra Javier Bendezú Vargas<sup>23</sup> y otros en agravio de Francisco Hilario Torres y otros señaló que:

[...] los aludidos denunciados secuestraron a 15 personas entre niños y ancianos; [de las investigaciones] se presume que hay indicios de que las 15 personas secuestradas han sido victimadas y sus cuerpos inertes han sido explosionados como consecuencia de ello esparcidos sus restos, con el empleo de dinamita por los miembros del Ejército Peruano razón por la cual se materializa sin lugar a dudas el delito contra la vida, el cuerpo y la salud —genocidio, ya que se ha exterminado parte de la raza étnica (como son los aborígenes de la Comunidad Campesina de Santa Bárbara) [...]

La calificación de genocidio empleada en este caso plantea dos cuestiones. Una primera vinculada con el bien jurídico que protege este delito —la existencia de determinados grupos humanos considerados estables—<sup>24</sup> y la posibilidad de probar la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico social o religioso.<sup>25</sup> Como señala la Corte Constitucional de Colombia en el delito de genocidio, «no es tan solo la vida o la integridad física —lo que se protege— sino el derecho a la existencia misma de los grupos humanos».<sup>26</sup>

Para la CVR el caso debe tipificarse como homicidio calificado, previsto en el artículo 108 del Código Penal de 1991, concurriendo las circunstancias agravantes de ocultamiento de un delito (artículo 108 inciso 2 CP 91), con gran crueldad y alevosía (artículo 108 inciso 3 CP 91), pues los miembros del Ejército mataron a las víctimas para ocultar el robo de centenares de cabezas de ganado, los daños que ocasionaron a sus vi-

<sup>23</sup> En su declaración en sede militar, Bendezú dijo que no ordenó matar a los comuneros en el modo y circunstancias narradas por sus coinculpados y los testigos, sosteniendo que fueron los propios detenidos quienes se suicidaron masivamente y en un solo acto, arrojándose a un barranco muy profundo mientras caminaban en el trayecto hacia la base militar de Lircay. Su declaración corre de Fjs 43 a 45 del expediente 2118-91 del fuero militar.

<sup>24</sup> GIL Y GIL, Alicia. «¿Qué es el genocidio?» En: *El genocidio y otros crímenes internacionales*. Rev. Colección Interencías, 1999, pp. 139-163. Valencia.

<sup>25</sup> Artículo 319 del Código Penal de 1991.

<sup>26</sup> Corte Constitucional de Colombia. Expediente D-3176, sentencia del 28 de marzo de 2001.

viendas y el secuestro que cometieron. Así mismo, los efectivos del Ejército se aprovecharon de la indefensión de las víctimas para matarlas (las tenían amarradas y sometidas a su poder) y las sometieron a crueles maltratos haciéndolas sufrir. De esta forma, la calificación penal empleada en el auto de abrir instrucción puede ser cuestionada en tanto resulta difícil acreditar la intención de destrucción parcial de un grupo étnico.

#### **4. Conclusiones**

Veintiocho meses después de culminado el trabajo de la CVR existen avances significativos y dificultades detectadas, que es necesario corregir, en el proceso de judicialización de los 47 casos por violaciones de los derechos humanos investigados por la CVR.

El hecho de que existan 22 procesos penales, un número importante de presuntos responsables encausados y el rechazo de excepciones que intentan impedir los procesos pone en evidencia la superación paulatina de los mecanismos de impunidad frecuentes en el pasado.

Así mismo, aun cuando se han dado pasos importantes en la creación de un subsistema especializado en investigar y juzgar delitos contra los derechos humanos, este todavía presenta vacíos en su configuración. Principalmente, en relación con la determinación de competencias, la ausencia de una capacitación permanente y especializada, la falta de dedicación exclusiva a los casos de derechos humanos y de un adecuado apoyo logístico.

Una preocupación permanente es la dificultad del sistema de justicia para brindar protección efectiva a los testigos, familiares y víctimas de los casos de violaciones de los derechos humanos. Otro tema preocupante es la escasa colaboración de las Fuerzas Armadas con las investigaciones. La justicia militar, por su parte insiste en tener competencia para juzgar casos de derechos humanos, a pesar de que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han señalado reiteradamente que son incompetentes para conocer estos delitos. Así mismo se aprecian dificultades para hacer efectivos los mandatos de detención dictados por la autoridad judicial.

Para superar estos obstáculos consideramos que se debe fortalecer el subsistema especializado que aún tiene vacíos en su diseño. Se debe exigir una mayor colaboración de las instituciones militares con las investigaciones

y se debe brindar una efectiva protección a las víctimas y testigos. Frente a la expectativa de los familiares de las víctimas debemos reconocer que aún es insuficiente lo que la administración de justicia ha dado como respuesta. Se debe exigir mayor celeridad de las instituciones encargadas de administrar justicia a las víctimas que aún esperan.

La tarea de la justicia es necesaria en el Perú, hoy más que nunca, para revitalizar el respeto a la ley, la vigencia de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia, así como para afianzar los valores de la decencia y la firmeza en la lucha contra quienes cometieron crímenes al amparo del poder. Si la justicia no logra estos propósitos corremos el grave riesgo de perder la confianza en las instituciones y de vulnerar los cimientos del propio Estado.

# Los procesos penales contra las organizaciones terroristas

*Luis E. Francia Sánchez*

## Introducción

Los años de violencia política que marcaron a la sociedad peruana desde inicios de la década de los ochenta del siglo pasado dejaron, entre otros temas pendientes, la necesidad de lograr el juzgamiento de los responsables de las violaciones de derechos humanos y de delitos que afectaron a la sociedad peruana, entre los que se encuentran no únicamente los agentes estatales, sino también los integrantes de las organizaciones terroristas: Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru.<sup>1</sup>

Los años noventa estuvieron signados por la aplicación de una política criminal especialmente represiva para los casos de terrorismo, que se expresó en una legislación y administración de justicia que vulneraron derechos fundamentales. Ello originó el encierro de muchas personas inocentes y procesos penales ilegítimos en tanto no garantizaron aspectos básicos del debido proceso.

Dentro del proceso de institucionalización y democratización del Estado peruano iniciado desde fines del año 2000, la necesidad de un nue-

---

<sup>1</sup> Más allá del debate acerca del uso de las expresiones «organizaciones terroristas» o «movimientos subversivos», la mención en este trabajo hace referencia a la consideración jurídico penal existente en la legislación peruana. El autor considera que los movimientos mencionados hicieron uso de acciones que pueden ser calificadas como terroristas. De acuerdo con la CVR, el Partido Comunista del Perú —Sendero Luminoso (PCP-SL)—, utilizaba «en forma concurrente y masiva el asesinato y la tortura como métodos de “lucha armada” [...] [y] el secuestro como forma de reclutamiento. En conjunto, estos métodos tienen el efecto de provocar temor y zozobra en la población y configuran una estrategia terrorista [...] [que], por su carácter sistemático o generalizado constituyen graves crímenes de lesa humanidad [...]». COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Lima: CVR, 2003. T. I, p. 245. Por otra parte, la CVR adjudicó al MRTA la responsabilidad por el 1,5% de las víctimas fatales que fueron reportadas a la CVR, y consideró que este grupo actuó «[...] en forma similar a otras organizaciones armadas latinoamericanas[...]», «recurrió a asesinatos [...] a la toma de rehenes y a la práctica sistemática del secuestro [...]». *Ib.*, t. VIII, p. 358.

vo juzgamiento de los internos sentenciados por terrorismo fue un reto aceptado por el régimen democrático en sus diversas instancias. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista dictada desde 1992 y la nulidad de los procesos penales en los que se aplicó dicha legislación. El Congreso y el Poder Ejecutivo aprobaron una nueva legislación antiterrorista en cumplimiento de dicha sentencia del Tribunal Constitucional y el resto del Poder Judicial, finalmente, afrontó los nuevos juicios en medio de problemas jurídicos y sociales.

Paralelamente se desarrolló la labor de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), que en su *Informe Final* expresó con claridad sus conclusiones sobre la responsabilidad que tendrían las organizaciones terroristas por crímenes cometidos como parte de su actuación durante el conflicto interno que sufrió la sociedad peruana desde 1980.

A continuación presentamos los principales hechos de dicho proceso, los retos que afrontó y los resultados obtenidos, haciendo una especial incidencia en el denominado «megaproceto» contra la dirigencia principal de Sendero Luminoso.

## **1. La situación de los procesos por terrorismo a finales del régimen fujimorista**

Al finalizar el régimen fujimorista era evidente la derrota de los movimientos terroristas, fruto de las acciones desarrolladas por las fuerzas del orden (policiales y militares) en el seguimiento, ubicación y captura de los cabecillas y de la mayoría de los integrantes de dichas organizaciones, las cuales fueron sometidas a procesos penales regulados por la legislación antiterrorista dada con posterioridad al golpe de Estado realizado el 5 de abril de 1992 por el entonces presidente Alberto Fujimori.

Dicha legislación se expresó especialmente en las siguientes normas:

- Decreto ley 25475 (6 de junio de 1992) que tipificó los delitos de terrorismo y estableció procedimientos de investigación, instrucción y juzgamiento.

- Decreto ley 25659 (13 de agosto de 1992) que tipificó el delito de «traición a la patria».<sup>2</sup>
- Decreto ley 25708 (10 de septiembre de 1992) que señaló el procedimiento para los juicios por el delito de traición a la patria.
- Decreto ley 25728 (18 de setiembre de 1992) que permitió que un procesado pudiera ser sentenciado en ausencia.
- Decreto ley 25744 (27 de septiembre de 1992) que estableció las normas que se aplicarían en la investigación, juzgamiento y ejecución de la pena del delito de traición a la patria.
- Decreto ley 25880 (26 de noviembre de 1992) que tipificó como delito de traición a la patria la conducta del docente que valiéndose de su condición influye realizando apología del terrorismo.

Como consecuencia de la aplicación de estas normas, así como del accionar de las fuerzas del orden —especialmente la policía especializada en casos de terrorismo—, se observó un incremento significativo de los internos por delito de terrorismo y «traición a la patria» desde 1992, que alcanzó su máximo nivel en 1996, cuando existían 3.725 internos en las cárceles peruanas.<sup>3</sup>

Lamentablemente, el «éxito» de la política criminal del Estado y la administración de justicia penal se basaron en una legislación que vulneraba derechos fundamentales, motivando una constante crítica de las organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos y de la sociedad civil, así como del propio Estado peruano.<sup>4</sup>

Las deficiencias de dicha legislación pueden resumirse de la siguiente manera:

- En lo «sustantivo» violaba el principio de legalidad, en tanto los tipos penales de terrorismo y traición a la patria contenían elementos

---

<sup>2</sup> Esta errada denominación, que hacía referencia a las modalidades agravadas de terrorismo y no a los supuestos de lo que se entiende por traición a la patria, originó dificultades y críticas. Al parecer, uno de los motivos para adoptar esta decisión fue la intención de derivar a la justicia militar su juzgamiento.

<sup>3</sup> Según el *Boletín de Estadística* del Instituto Nacional Penitenciario de octubre de 1996, en dicho mes existían 2.977 internos por delito de terrorismo y 748 por traición a la patria.

<sup>4</sup> Desde su creación en 1996, la Defensoría del Pueblo cuestionó, de manera reiterada, dicha legislación y la forma cómo se desarrollaron los procesos penales, recomendando la derogación de una nueva legislación sobre la materia. Al respecto, pueden revisar los *Informes Defensoriales* N.º 11 y N.º 29.

similares que no permitía determinar claramente el límite entre uno y otro. En ambos casos se utilizaban términos y conceptos ambiguos y genéricos, ampliando el margen de discrecionalidad de la policía, fiscales y jueces en la calificación jurídica;<sup>5</sup> propiciando abusos y sanciones desproporcionadas.

- En lo «procesal», se extendieron las facultades de la policía para dirigir la investigación, aun cuando dicha labor constitucionalmente correspondía al Ministerio Público. Se estableció una detención por sospecha; se afectó el derecho de defensa al permitirse la incomunicación del detenido incluso de su abogado defensor y disponerse que un abogado solo podía defender a un procesado por terrorismo o traición a la patria; se estableció la obligación del juez de ordenar detención preventiva en todos los casos y la prohibición de otorgar alguna libertad durante el proceso, violando la presunción de inocencia; la defensa fue limitada al prohibirse ofrecer como testigo a los funcionarios que elaboraban los atestados policiales, así mismo por los plazos del proceso (sumarísimo) que impedía ejercer una defensa adecuada.
- En lo «penitenciario» se estableció un régimen de vida rígido, limitando al máximo la libertad del interno en la cárcel (mediante celdas unipersonales y limitadas horas de patio), reduciendo el contacto con sus familiares y el acceso a medios de comunicación. La duración de las penas era incrementada por la prohibición de beneficios penitenciarios.

La vigencia y aplicación de esta legislación originó reiteradas observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana) y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana); las que no solo señalaban sus deficiencias, sino que ordenaban acciones inmediatas al Estado para poner fin a dicha afectación, modificando la legislación antiterrorista y adecuándola a los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana).

Una muestra de ello es la sentencia del caso Castillo Petruzzi y otros, en la que se ordenó al Estado peruano:

---

<sup>5</sup> En el vigente proceso penal peruano el atestado policial tiene un importante valor probatorio y contiene conclusiones que implican, entre otros aspectos, una calificación jurídica del tipo de delito cometido, la cual es regularmente seguida por el fiscal al momento de presentar la denuncia ante el juez penal. La relevancia de este documento policial era mucho mayor en los casos de terrorismo, según la citada legislación.

14. [...] adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.<sup>6</sup>

Un primer reconocimiento de los excesos de la legislación y una acción para reparar los derechos vulnerados, motivado por los continuos cuestionamientos al Estado peruano, fue la creación de la Comisión *Ad Hoc*<sup>7</sup> para evaluar las solicitudes de indulto o derecho de gracia para los procesados o sentenciados que se considerasen inocentes.<sup>8</sup>

La labor de dicha Comisión, desde agosto de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1999,<sup>9</sup> dio como resultado inicial la libertad de 485 personas, cifra que posteriormente se amplió hasta los 759 a fines del 2005, conforme se muestra en el siguiente cuadro.

**CUADRO N.º 1. Personas privadas de libertad por delitos de terrorismo y traición a la patria indultadas por ser consideradas inocentes**

Gobierno	Periodos	Número de indultados
Alberto Fujimori	agosto de 1996 - noviembre de 2000	513
Valentín Paniagua	noviembre de 2000 - julio de 2001	154
Alejandro Toledo	julio de 2001 - diciembre 2005	92
TOTAL		759

Fuente y elaboración: Equipo de Secuelas de la Violencia. Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo.

<sup>6</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C N.º 52, párrafo 226 (Puntos resolutivos).

<sup>7</sup> Creada mediante la ley 26655 (aprobada el 17 de agosto de 1996) y conformada por un representante del presidente de la República, el defensor del pueblo y el ministro de justicia. La ley establecía un plazo inicial de funcionamiento de seis meses (prorrogable por una única vez), pero posteriores normas (leyes 26749, 26840, 26895, 26940 y 27014) la extendieron hasta el 31 de diciembre de 1999, fecha en la que por mandato de la ley 27234 se asignó su labor al Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia. La elección del mecanismo jurídico para brindar la libertad de estas personas estuvo precedido de un cuestionamiento, debido a que el indulto como el derecho de gracia son gracias presidenciales, mecanismo de perdón que la Constitución asigna al presidente de la República, por lo que, en puridad, se trataba de «culpables perdonados» y no se reconocía la inocencia de dichas personas. No obstante, resultaba el mejor mecanismo para obtener su libertad y existía un reconocimiento estatal y social de lo injustificado de su privación de libertad.

<sup>8</sup> La forma en que estuvieron regulados y fueron realizados los procesos originó que muchas personas inocentes fueran sentenciadas. Esta situación llegó a ser insostenible en tanto los casos de error judicial eran evidentes, lo que fue reconocido por las propias autoridades del gobierno de turno.

<sup>9</sup> Cuando el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia asumió dicha labor, utilizando los informes e indagaciones realizadas por la Comisión *Ad Hoc*.

Sin negar la eventual existencia actual de internos inocentes, lo cierto es que al finalizar el año 2000 (cuando culmina el régimen fujimorista) los cuestionamientos principales habían dejado de fijarse en los casos de las personas inocentes en prisión y se centraban en la validez de los procesos por los que fueron sentenciados los acusados por terrorismo y «traición a la patria», en tanto no podían pasar un *test* básico de constitucionalidad o de respeto a las garantías mínimas de administración de justicia reconocidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la propia Constitución.

Algunas normas habían sido modificadas, y permitían mejorar aspectos procesales y del régimen penitenciario (progresivamente flexibilizado), pero ello no lograba que la legislación peruana superara las críticas formuladas. Durante el régimen de Fujimori se dieron las siguientes normas:

- La ley 26248 (25 de noviembre de 1993) derogó la obligación de resolver las cuestiones previas, prejudiciales y las excepciones en el cuaderno principal y al momento de la sentencia. Así mismo, se derogaron el artículo 18 del decreto ley 25475 que prohibía a los abogados patrocinar a más de un procesado simultáneamente, el decreto 25728, que permitía la condena en ausencia y el decreto ley 25659 que limitaba la interposición de *hábeas corpus*.
- La ley 26447 (21 de abril de 1995) derogó la limitación de la intervención del abogado a partir de la manifestación policial.
- La ley 26671 (12 de octubre de 1996) derogó la figura de fiscales y jueces «sin rostro» desde el 15 de octubre de 1997.
- La ley 27079 (29 de marzo de 1999) hizo posible el cambio de la orden de detención por la de comparecencia en el caso de los arrepentidos.
- El decreto supremo 005-97-JUS (25 de junio de 1997) estableció un «Reglamento del Régimen de Vida y Progresividad del Tratamiento para Internos Procesados y/o Sentenciados por delito de Terrorismo y/o Traición a la Patria», el cual desarrolló lo señalado en lo establecido en los decretos leyes 25475 y 25744. Dicho régimen de vida limitó sensiblemente derechos de los internos: la visita de familiares (se excluía a las amistades), el acceso al patio, la visita íntima, el trabajo y la educación. No obstante, durante el mismo régimen fujimo-

rista se dictaron normas posteriores que flexibilizaron dichas disposiciones.<sup>10</sup>

- La resolución de la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario 674-99-INPE, aprobó la directiva 001/99-INPE-OGT-OTE sobre las «normas para el ingreso de libros, revistas y/o periódicos a los establecimientos penitenciarios de la República», garantizando así el derecho de acceso a información.

Con todo, la situación se volvía paulatinamente inmanejable y afectaba la legitimidad del Estado al mantener a un conjunto de personas privadas de libertad sin haberseles juzgado y sentenciado de manera adecuada, justamente cuando desde fines del 2000 se iniciaba en el Perú un proceso de institucionalización y de adecuación del país a los estándares mínimos de un Estado democrático.

Por ello, durante el gobierno transitorio del presidente Paniagua y los primeros meses del gobierno del presidente Toledo, se planteó la necesidad de la reforma integral de la legislación antiterrorista y se inició el debate respecto de los mecanismos que permitieran un nuevo juzgamiento que no significara la libertad de las personas privadas de libertad por terrorismo en ese momento, especialmente de los principales dirigentes de las organizaciones terroristas. En este lapso las modificaciones legales realizadas se centraron en la ejecución de la pena:

- El decreto supremo 003-2001-JUS (9 de enero de 2001) modificó los regímenes penitenciarios especiales. Respecto a la visita de familiares y amistades, se permitió la visita directa durante tres días a la semana, por un período de hasta ocho horas. La entrevista y comunicación con el abogado defensor se hizo directa, privada y confidencial. Finalmente, en lo concerniente al acceso al patio y «pasadizos», se dispuso que el encierro solo se prolongaría entre las 21:00 horas y las 6:00 horas de la mañana.

El decreto supremo 006-2001-JUS (23 de marzo de 2001) concedió a la administración penitenciaria facultades para limitar y suspender algunos derechos de las personas privadas de libertad, en forma tempo-

---

<sup>10</sup> Los decretos supremos 008-97-JUS (26 de agosto de 1997) y 003-99-JUS (18 de febrero de 1999).

ral (hasta 120 días prorrogables), debiendo ser fundamentada debidamente.

En dicho contexto la Comisión de Justicia del Congreso de la República elaboró un predictamen de un texto único ordenado de la legislación antiterrorista que se hallaba pendiente de debate y aprobación al dictarse la sentencia del Tribunal Constitucional (el Tribunal) ante una demanda de inconstitucionalidad presentada por un conjunto de ciudadanos.

En este período resaltó el nuevo juzgamiento de la ciudadana norteamericana Lori Berenson, luego de que la justicia militar anulara el proceso que la condenó a cadena perpetua y derivó el caso a la justicia ordinaria.<sup>11</sup> Luego de su juzgamiento por la Sala Nacional de Terrorismo, el 20 de junio de 2001, Lori Berenson fue sentenciada por delito de terrorismo (en su forma de colaboración con el terrorismo) a veinte años de pena privativa de libertad, siendo la sentencia confirmada por la Corte Suprema (13 de febrero de 2002).

El desarrollo de este nuevo proceso fue observado con sumo interés por ser considerado como un caso paradigmático respecto a la forma como deberían de desarrollarse los nuevos procesos por terrorismo, ya que si bien aún no se dictaba la sentencia del Tribunal Constitucional, existía la percepción de que los vicios eran de tal magnitud que el Estado peruano en algún momento debería iniciar un nuevo proceso de juzgamiento.

## **2. La sentencia del Tribunal Constitucional**

El 15 de julio de 2002 más de 5.000 ciudadanos presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la legislación antiterrorista ante el Tribunal Constitucional,<sup>12</sup> que fue admitida el 17 de julio.<sup>13</sup> El 3 de enero

---

<sup>11</sup> A inicios de 1996, Berenson fue inicialmente condenada a cadena perpetua por delito de traición a la patria por la justicia militar. No obstante, en el 2000 el Tribunal Supremo Militar anuló el proceso al evaluar nuevos elementos probatorios que indicaban que Lori Berenson no era una dirigente del MRTA.

<sup>12</sup> Específicamente los decretos leyes 25475, 25659, 25880, 25708 y 25744.

<sup>13</sup> En virtud a la ampliación del plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad a seis años, dispuesta por la ley 27780, según la cual debía contarse «a partir de la fecha de constitución del Tribunal Constitucional; esto es desde el 24 de junio de 1996, y sin computar el lapso en que asumie-

de 2003, el Tribunal dictó sentencia y esta fue publicada al día siguiente en el diario oficial *El Peruano*.<sup>14</sup> La sentencia, incorporando experiencias internacionales, no solo declaró la inconstitucionalidad de la legislación, sino que estableció criterios de interpretación que debían respetar los jueces al aplicar la norma penal.<sup>15</sup> El Tribunal examinó la validez constitucional de los decretos leyes y finalmente declaró:

- La inconstitucionalidad del delito de traición a la patria, con base en los argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petrucci y otros.
- La inconstitucionalidad del delito de apología al terrorismo por ser una sobreincriminación de una conducta ya prevista por el artículo 316 del Código Penal (apología del delito); por afectar el principio de legalidad (taxatividad) y el derecho a la libertad de expresión.
- Los criterios que los jueces deberían considerar para interpretar el tipo penal de terrorismo.
- La delimitación e interpretación de la conducta prohibida en el tipo base del delito de terrorismo (artículo 2 del decreto ley 25475), logrando salvar su constitucionalidad al fijar límites a los elementos objetivos y las cláusulas abiertas que contenía originalmente.
- La limitación de la aplicación de la pena de cadena perpetua, al condicionar su constitucionalidad a la introducción de disposiciones que evitaran que fuera una pena intemporal, estableciendo un mecanismo para una eventual excarcelación mediante un límite a partir del cual fuera posible la revisión de la sentencia.
- La inconstitucionalidad de los procesos realizados ante tribunales militares, la prohibición del derecho de recusación (artículo 13 inciso

---

ron las funciones del Tribunal Constitucional solo cuatro magistrados, pues en aquel entonces era imposible que se ejerciera la acción de inconstitucionalidad».

<sup>14</sup> La sentencia del expediente 010-2002-AI/TC puede ser revisada en la siguiente dirección electrónica: < <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html> > .

<sup>15</sup> Este planteamiento es desarrollado por el Tribunal en los considerandos 27 a 33; estableciendo que las sentencias de inconstitucionalidad pueden ser estimatorias o desestimatorias, según acojan o no la demanda; pero que existen otro tipo de sentencias cuya denominación puede variar (interpretativas, aditivas, sustitutivas, exhortativas, etc.) que tienen por finalidad evitar «vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal». El Tribunal concluye indicando que «la presente es una sentencia estipulativa, puesto que expone los conceptos, alcances y efectos de la sentencia».

- h) del decreto ley 25475, y la incomunicación del detenido por orden policial (artículo 12 inciso d) del decreto ley 25475).
- El criterio de interpretación respecto a la disposición según la cual el juez debía dictar mandato de detención al iniciar el proceso (artículo 13 inciso a del decreto ley 25475, estableciendo que debía entenderse conforme al artículo 135 del Código Procesal Penal, por lo que ese mandato no tenía que emitirse de manera mecánica u obligatoria, sino que se debería evaluar la existencia de los requisitos exigidos para que procediera dicha medida cautelar.
  - Estimó como medida irrazonable y desproporcionada, trato cruel e inhumano, al cumplimiento de la pena con aislamiento celular continuo durante el primer año de detención y prohibición de compartir celdas (el artículo 20 del decreto ley 25475), por infringir el artículo 2 inciso 1 de la Constitución y el artículo 5 incisos 1, 2 y 6 de la Convención Americana. El mismo criterio adoptó respecto a la exigencia de mantener al recluso en celdas unipersonales durante su período de confinamiento.

La sentencia del Tribunal fue un avance en el proceso de adecuación de la legislación antiterrorista a la Constitución y a la Convención Americana, ya que al ser vinculante estableció obligaciones para las instancias estatales: al Congreso, modificar la legislación; y al Poder Judicial, adecuar su interpretación de la norma sobre delito de terrorismo.

Así mismo, la sentencia claramente señalaba que «[...] no genera derechos de excarcelación para los procesados y condenados por la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales [...]». Con ello, el Tribunal buscó equilibrar la situación que podía presentarse por la declaración de nulidad de los procesos y la solicitud de inmediata libertad que los internos presentarían, lo que habría originado una situación inmanejable. En cuanto al mandato establecido para el Poder Judicial, luego del fin del régimen fujimorista y antes de la sentencia del Tribunal, la labor del Poder Judicial buscó adecuar los procesos penales de terrorismo a los citados estándares, como en el citado caso Lori Berenson.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Pero en este proceso sí se consideraron los criterios establecidos por la Comisión y la Corte Interamericana sobre la legislación antiterrorista.

### 3. La nueva legislación antiterrorista y el nuevo escenario

Luego de la sentencia del Tribunal, el 7 de enero de 2003 el presidente de la República en un mensaje a la Nación solicitó al Congreso delegase al Poder Ejecutivo facultades para legislar sobre la materia y así desarrollar lo establecido en la sentencia del Tribunal, lo que se aprobó mediante la ley 27913 (9 de enero de 2003), creándose una Comisión encargada de elaborar la nueva legislación, labor que culminó con la aprobación de un conjunto de decretos legislativos.

- Decreto legislativo 921 (18 de enero de 2003) que estableció un nuevo sistema de penas para los delitos de terrorismo, incluyendo un mecanismo de revisión de la sentencia de cadena perpetua al cumplirse los 35 años de pena privativa de la libertad.
- Decreto legislativo 922 (12 de febrero de 2003) que fijó los procedimientos para la declaración de nulidad de los procesos por traición a la patria ante la justicia militar, así como las normas que se aplicarían a los nuevos procesos de terrorismo.
- Decreto legislativo 924 (20 de febrero de 2003) que agregó un párrafo al artículo 316 del Código Penal, agravando la apología del delito cuando su objeto es el terrorismo.
- Decreto legislativo 925 (20 de febrero de 2003) que reguló el mecanismo de colaboración eficaz.
- Decreto legislativo 926 (20 de febrero de 2003) que anuló los procesos seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta («jueces sin rostro») y la aplicación de la prohibición de recusación.
- Decreto legislativo 927 (20 de febrero de 2003) que estableció beneficios penitenciarios aplicables al delito de terrorismo.

Una vez dadas estas normas, estaba claro que el reto final para un adecuado juzgamiento de los responsables de delitos atribuidos a las organizaciones terroristas era de responsabilidad de la administración de justicia. El objetivo era preciso: juzgar nuevamente a los acusados por terrorismo, consolidando procesos judiciales legítimos, respetuosos de los estándares mínimos de un debido proceso, y al mismo tiempo sancionar proporcional y adecuadamente a los responsables de actos terroristas que afectaron al país. Conservar dicho equilibrio era necesario, pero se advertía que sería difícil

de lograr debido a los intereses y opiniones encontradas que se darían en el proceso.

### **3.1. La situación de los internos por terrorismo**

En el contexto descrito era claro que, para las organizaciones terroristas (cuya mayoría de integrantes se encontraban detenidos) la nulidad de los procesos y el inicio de los nuevos representaron un escenario ideal en donde hacerse escuchar y llamar la atención sobre sus intenciones o mensajes. En tal sentido resultó interesante observar que los planteamientos por una «solución política a los problemas derivados de la violencia» dieron paso a un debate de alto nivel jurídico respecto a los nuevos procesos y la legislación dada por el Estado peruano para ello.<sup>17</sup>

En cuanto a la población penitenciaria existente antes de iniciarse los nuevos procesos, esta se encontraba ubicada en diversos penales del país, en ambientes separados de los internos por otros delitos, agrupándose según su vinculación con los distintos movimientos terroristas o sus facciones. Las condiciones en la que se hallaban eran similares a las del resto de la población penitenciaria,<sup>18</sup> y si bien se podían observar carencias y deficiencias en los servicios penitenciarios, estas no eran mayores a las padecidas por el resto de la población penal, no evidenciándose forma alguna de discriminación o segregación, tanto en los penales administrados por el Instituto Nacional Penitenciario o la Policía Nacional.<sup>19</sup> Las

---

<sup>17</sup> Ello no significa que el debate jurídico hubiera sido ajeno anteriormente, pero en este periodo se observa un repunte, estableciéndose una estrategia integral al respecto.

<sup>18</sup> En cuanto a las normas penitenciarias, el decreto supremo 015-2003-JUS (23 de septiembre de 2003) aprobó el Reglamento del Código de Ejecución Penal, regulando las condiciones de detención, derechos y deberes de los internos y estableció un Régimen Cerrado Ordinario, con idénticas características al citado decreto supremo 003-2001-JUS. En tal sentido, el régimen penitenciario aplicado a los internos por terrorismo no tenía diferencias a las del resto de la población penitenciaria peruana. Posteriormente, el decreto supremo 016-2004-JUS (21 de diciembre de 2004) modificó los artículos 62 al 65 del Reglamento, estableciendo un Régimen Especial, de marcada dureza, el cual se aplicaba a los internos luego de un proceso de clasificación. Dicho régimen únicamente es de aplicación en el penal de Piedras Gordas (norte de Lima), en donde se encuentra un grupo reducido de internos por terrorismo.

Los regímenes citados no son de aplicación para los internos de la base naval del Callao, en donde se encuentran los principales dirigentes de Sendero Luminoso y el MRTA, a quienes se les aplica una norma de régimen especial.

<sup>19</sup> Una de las características del sistema penitenciario peruano es el hecho de que un grupo de cárceles se encuentran aún bajo la dirección de la policía. Si bien los recursos y el personal de tratamiento pertenecen al Instituto Nacional Penitenciario (INPE). Por ello, en la actualidad la policía se

características más saltantes de la población antes del inicio de los nuevos procesos eran:

- En la mayoría de casos existían indicios razonables de responsabilidad penal. La gran mayoría de casos de internos inocentes obtuvieron su libertad por la labor de la citada Comisión *Ad Hoc*.
- Existía una solidez en su organización interna, pero podía observarse una división en diversos grupos, especialmente en Sendero Luminoso: acuerdistas,<sup>20</sup> «proseguir»,<sup>21</sup> independientes o desvinculados,<sup>22</sup> arrepentidos,<sup>23</sup> entre otros. Los internos del MRTA, un grupo minoritario frente al de Sendero Luminoso, mantenían una unidad y separación respecto al resto de la población.
- La mayoría se encontraban detenidos aproximadamente diez años o más. Este hecho tendría una importancia capital para entender por qué en la actualidad, incluso con las nuevas sentencias, un grupo de internos obtiene su libertad luego de cumplido el íntegro de su pena o una parte significativa de ella mediante beneficios penitenciarios.

### **3.2. Las críticas a la nueva legislación y la sentencia del caso Berenson**

Publicada la nueva legislación contra el terrorismo, fue objeto de fuertes críticas por parte de los internos por este delito, por considerar que aún no respetaba las disposiciones de la Constitución o de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las críticas se centraban en afirmar que las nuevas normas:

---

encuentra a cargo de un gran sector de internos por terrorismo, como por ejemplo los 496 varones detenidos por este delito en el penal Miguel Castro Castro y 124 mujeres detenidas en el penal de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos. Si bien en años anteriores esta situación originó serios problemas, lo cierto es que en la actualidad la situación se mantiene en relativa calma sin que se presenten mayores incidentes en dichos penales.

<sup>20</sup> Seguidores de Abimael Guzmán Reinoso y sus planteamientos sobre la «solución política» y el abandono de acciones armadas, expresados en el llamado «Acuerdo de Paz» que Guzmán Reinoso firmó en 1993.

<sup>21</sup> Seguidores de Óscar Ramírez Durand («camarada Feliciano»), quien mantuvo las acciones armadas desde la captura de Guzmán Reinoso en 1992, hasta que fue detenido en 1999.

<sup>22</sup> Quienes habían pertenecido a la organización, pero la habían abandonado por propia voluntad.

<sup>23</sup> Grupo reducido que había prestado colaboración con la justicia facilitando información en contra de las organizaciones subversivas.

- Persistían en una inadecuada tipificación del delito de terrorismo y penas extremadamente severas.
- Validaban el material probatorio recabado en los procesos anulados, lo que implicaba una vulneración al debido proceso, en tanto dichas pruebas habían sido obtenidas violando sus derechos fundamentales.
- No establecían beneficios penitenciarios similares a los internos por otros delitos, lo que implicaba una discriminación.<sup>24</sup>

En el marco de las críticas hacia la nueva legislación, originó expectativa la decisión que debía adoptar la Corte Interamericana en su sentencia sobre el caso Berenson. En efecto, antes de su juzgamiento en el fuero común, la defensa de Lori Berenson presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana que continuó su trámite hasta noviembre de 2004 cuando se dictó sentencia. Si bien la sentencia no se pronunció directamente sobre la nueva legislación, en tanto el segundo proceso se produjo antes de la sentencia del Tribunal y la dación de dicha legislación, sí establece algunas afirmaciones que entendemos validan la realización de los nuevos procesos y las modificaciones legales realizadas por el Estado peruano.

### **3.2.1. Sobre el respeto al principio de legalidad**

En la demanda, la Comisión Interamericana y la defensa de Berenson afirmaron que este principio había sido afectado por la segunda sentencia, en tanto se la condenó por el delito de colaboración con el terrorismo. Para la Comisión Interamericana, la legislación peruana (artículo 2 del decreto ley 25475) definía el delito de terrorismo «de manera abstracta e imprecisa». Por lo tanto dicho tipo penal y la modalidad de colaboración (artículo 4) violaban el principio de legalidad consagrado en el artículo 9

---

<sup>24</sup> La nueva legislación señalaba dos beneficios penitenciarios: redención de la pena por trabajo o educación en razón de siete días de labor por uno de pena y semilibertad al cumplir tres cuartas partes de la pena. En la mayoría de delitos comunes la redención es de dos días de labor por uno de pena y se puede obtener la libertad al cumplir un tercio de la pena. Si bien el tratamiento es diferenciado, debe reconocerse que la nueva legislación avanzó más allá de lo señalado por el Tribunal en su sentencia, en donde señala que el hecho que la legislación prohíba beneficios penitenciarios para ciertos delitos (como el terrorismo), no es una medida inconstitucional. Finalmente, debe indicarse que si bien los internos por terrorismo tienen beneficios limitados, en la legislación peruana vigente existen delitos para los cuales se prohíbe todo tipo de beneficios penitenciarios.

de la Convención Americana. Estas observaciones no solo se referían a la pasada legislación, sino a la definida a partir de la sentencia del Tribunal.

En su sentencia, la Corte Interamericana consideró que la primera sentencia (dictada por el fuero militar) había afectado el principio de legalidad al aplicarse el llamado delito de «traición a la patria». Pero no llegó a la misma conclusión respecto al proceso seguido ante el fuero común. En efecto, luego de ponderar la sentencia del Tribunal, la Corte Interamericana afirmó sobre la tipificación realizada de la conducta de Berenson como acto de colaboración que:

127. [...] Desde luego, la apreciación sobre la existencia, en su caso, de actos de colaboración, debe hacerse en conexión con la descripción típica del terrorismo. *La formulación de los delitos de colaboración con el terrorismo, no presenta, a juicio de la Corte, las deficiencias que en su momento fueron observadas a propósito del delito de traición a la patria. Este Tribunal no estima que dichos tipos penales sean incompatibles con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana.*

128. Por todo lo anterior, y en lo que respecta al enjuiciamiento y a la sentencia correspondiente al fuero ordinario, la Corte considera que no se ha comprobado que el Estado violó el artículo 9 de la Convención Americana en perjuicio de la presunta víctima, al aplicar el artículo 4 del Decreto Ley N.º 25475.<sup>25</sup>

Así, se podía considerar que en materia sustantiva el tipo penal de terrorismo y colaboración con el terrorismo respetaban los estándares de la Convención Americana y no se presentarían mayores objeciones para su aplicación en los nuevos procesos.<sup>26</sup>

### 3.2.2. Debido proceso

Según la Comisión Interamericana, el Estado peruano había violado las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana (artículo 8) tanto en el procedimiento ante el fuero militar como en el juicio tramitado en el fuero civil.<sup>27</sup> En su sentencia, la Corte Interamericana consideró

<sup>25</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N.º 119. Párrafos 127 y 128. La cursivas son nuestras.

<sup>26</sup> Cfr. también las sentencias de la Corte Interamericana en los casos: *De la Cruz Flores*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C N.º 115 y *caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005.

<sup>27</sup> Específicamente, para el caso del proceso ante la justicia civil se afirmaba que: a) los medios probatorios recabados en el proceso militar tuvieron un «rol probatorio trascendente» en el civil, ya que «constituyeron la base para la apertura de la instrucción» y «fueron el fundamento de [la] condena;

algunos aspectos de las garantías judiciales.<sup>28</sup> Si bien los jueces civiles fueron acusados de no haber sido independientes e imparciales, se reconoció que se había respetado el derecho de Berenson a ser oída por el juez natural y que la alegación de parcialidad no podía ser conocida por la Corte Interamericana en tanto no fue planteada oportunamente en el fuero interno. Así mismo, la Corte consideró que en el segundo proceso se respetó la presunción de inocencia, la oportunidad y medios adecuados para preparar la defensa, la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a interrogar testigos, el recurrir el fallo ante el juez o Tribunal Superior, el derecho a un proceso público y al *non bis in idem*.

En cuanto a las pruebas actuadas en el segundo proceso, la Corte Interamericana diferenció las provenientes del juicio militar, consideradas inadmisibles, de las recabadas directamente ante la jurisdicción ordinaria sobre las cuales no se pronuncia la sentencia. Finalmente, la Corte Interamericana afirmó, evaluando la sentencia del Tribunal y las modificaciones a la legislación dictadas posteriormente que «[...] valora y destaca la labor que ha realizado el Estado a través de sus recientes reformas legislativas, ya que estas significan un importante avance en la materia».<sup>29</sup>

El contenido de esta sentencia, especialmente sobre la validez del tipo penal de terrorismo y la validez de las pruebas, marcó límites para la actuación de los nuevos procesos. Así mismo, fue importante en tanto al declarar la Corte Interamericana la validez del nuevo proceso seguido a Berenson se entendió que los nuevos procesos no serían cuestionados en los aspectos ya resueltos.<sup>30</sup>

---

b) era inadecuado condenar a una persona mediante una prueba ilegítima, obtenida violando sus derechos humanos; c) en el nuevo juicio no se ordenó instruir todas las pruebas de cargo y defensa, por lo que no se subsanaron las irregularidades procesales que viciaron el proceso ante el fuero militar; d) la sentencia condenatoria no permitía distinguir entre pruebas recabadas en el juicio militar (que violaron los derechos de Lori Berenson) y las recabadas en el segundo proceso (que no habrían violado dichos derechos); e) al admitirse el atestado policial en el juicio en el fuero ordinario «conservando su valor probatorio», el Estado peruano violó el derecho a las garantías judiciales de la presunta víctima; f) la sentencia tuvo una inadecuada fundamentación; y g) la defensa de Berenson afirmó, entre otras cosas, que el juez y el fiscal interrogaron a los testigos clave en ausencia de ella o de su abogado defensor.

<sup>28</sup> Párrafos 129 y siguientes de la sentencia del caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*.

<sup>29</sup> Párrafo 234 de la sentencia del caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*.

<sup>30</sup> También para estos aspectos puede revisarse las citadas sentencias de la Corte Interamericana en los casos: *De la Cruz Flores*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C N.º 115 y *caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005.

### 3.3. El Poder Judicial: la Sala Penal Nacional de Terrorismo

Lo que se conoce actualmente como Sala Penal Nacional para casos por terrorismo (Sala Penal Nacional), entendida como una instancia judicial encargada del juzgamiento de los casos de terrorismo, existe desde 1997, cuando por disposición de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se creó la Sala Penal Corporativa para Casos de Terrorismo con Competencia a Nivel Nacional,<sup>31</sup> que reemplazó al sistema de juzgamiento vigente desde 1992 basado en los denominados «jueces sin rostro». Posteriormente, en enero de 2001, su competencia se amplió a los delitos considerados como «terrorismo especial».<sup>32</sup> En julio de 2002 se restituyó su exclusiva competencia para los casos de terrorismo,<sup>33</sup> para luego, en septiembre de 2004, ampliarse nuevamente hacia los delitos Contra la Humanidad y otros que hayan implicado violación de derechos humanos.<sup>34</sup> La Sala Penal Nacional se encuentra integrada por:

- Cuatro juzgados penales supraprovinciales, encargados de dirigir la investigación de los procesos por terrorismo, con competencia a nivel nacional. Su labor se realiza paralelamente con cuatro fiscalías provinciales penales, encargadas de presentar la denuncia y seguir el proceso de investigación.
- Cuatro salas penales, encargadas del juzgamiento de los acusados por terrorismo, con competencia a nivel nacional. Su labor se realiza paralelamente con cuatro fiscalías superiores en lo penal, encargadas de fundamentar la acusación durante el juicio oral.

La competencia de la Sala Penal Nacional cubre todo el territorio del país,<sup>35</sup> pero a la vez puede establecer una coordinación con las cortes su-

<sup>31</sup> Resolución administrativa 001-97-SPPCS-T-PJ, del 10 de diciembre de 1997.

<sup>32</sup> Resolución administrativa 009-2001-CT-PJ, del 11 de enero de 2001. Los casos de «terrorismo especial» se trataban de delitos comunes (básicamente criminalidad organizada) a los que se les dio una denominación especial por un conjunto de decretos legislativos sobre Seguridad Nacional dados en 1988. Esta medida adoptada por el gobierno del presidente Fujimori, trataba de establecer mayores sanciones y restricciones de derechos para los procesados por delitos de especial gravedad, de manera similar a los casos de terrorismo.

<sup>33</sup> Resolución administrativa 097-2002-CE-PJ, del 5 de julio de 2002.

<sup>34</sup> Resolución administrativa 170-2004-CE-PJ, del 30 de setiembre de 2004.

<sup>35</sup> Los juzgados y salas de la Sala Penal Especial tienen su sede en Lima, pero son competentes para investigar y juzgar los hechos ocurridos en cualquier lugar del país, pudiendo desplazarse hacia los

periores de justicia a las que territorialmente les corresponden conocer los hechos. Considerando ello, la Sala Penal Nacional ha utilizado su competencia extraordinaria a nivel nacional de manera discrecional y únicamente en los casos que ha considerado necesario hacerlo.<sup>36</sup>

Entendiendo la importancia de la labor de la Sala Penal Nacional, especialmente por el inicio de los nuevos procesos, el Poder Judicial buscó atender sus necesidades de infraestructura, brindándole un soporte administrativo e informático para hacer frente a las necesidades de la tramitación de expedientes en muchos casos complejos. Luego de publicada la sentencia del Tribunal y considerando la labor que debía asumir, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dotó al presidente de la Sala Penal Nacional de un conjunto de facultades que le permitirían realizar los cambios necesarios en su interior para atender adecuada y eficientemente la carga judicial futura.<sup>37</sup> Así mismo, se dispusieron cambios administrativos para fortalecer su capacidad.<sup>38</sup> Por su parte, el Ministerio Público tuvo que constituir las fiscalías necesarias para acompañar en el proceso, aún cuando debe reconocerse el liderazgo del Poder Judicial al respecto.

#### **4. La responsabilidad penal de los grupos terroristas**

Es claro que el cuestionamiento a la legislación antiterrorista dada a partir de 1992 y los procesos a los que fueron sometidos los acusados por terrorismo violaron un conjunto de derechos fundamentales, pero ello no implicó necesariamente que no hubiera existido la posibilidad de atribuirles razonablemente los hechos que se les imputaban. En el contexto del

---

lugares en donde las personas se encuentren detenidas. Esta competencia nacional es una excepción a la regla que cada sala y juzgado tiene una competencia territorial expresamente determinada.

<sup>36</sup> Como ejemplo de ello puede analizarse la cantidad de procesos resueltos y libertades otorgadas por la Sala Penal Especial y las Cortes Superiores del resto del país, que se citan más adelante.

<sup>37</sup> Entre dichas facultades se encontraban las vinculadas con la labor de salas y juzgados de la Sala Penal Nacional: supervisar el debido control de juzgados y salas penales, conformar las salas para el juzgamiento, programar audiencias a nivel nacional, autorizar a juzgados y salas el realizar diligencias fuera de su competencia territorial, recibir la información de los procesos juzgados por las salas y emitir directivas (dando cuenta al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial). Así mismo podía disponer la rotación del personal auxiliar.

<sup>38</sup> Se ordenó a la Gerencia del Poder Judicial atender prioritariamente sus requerimientos y se dispuso que la Secretaría de Coordinación Nacional se ubicara físicamente en el local de la Sala Penal Nacional, lo que permitiría realizar un seguimiento adecuado del desarrollo de los procesos a nivel nacional.

enfrentamiento desde los integrantes de las organizaciones terroristas se produjeron no solo excesos, sino verdaderos delitos en contra de ciudadanos no involucrados en el conflicto y contra los integrantes de las fuerzas del orden, expresados en daños a las personas y a la propiedad. Más allá de reconocer la existencia de una intencionalidad política en sus actos, lo cierto es que estos en sí mismos necesitaban ser juzgados y sentenciados como cualquier otro delito, sujetándose a los procedimientos y sanciones que la legislación nacional estableciera para ello. Las sentencias de la Corte Interamericana y del Tribunal estuvieron dirigidas a la modificación de la legislación, pero a la vez permitían al Estado peruano hacer uso de su derecho a juzgar y sancionar a los responsables de dichos crímenes, ya que las deficiencias y abusos desde el Estado no constituyen un criterio para exonerar de responsabilidad a quienes hubieran delinquido.

#### **4.1. El *Informe Final* de la CVR**

El *Informe Final* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación señala con claridad los abusos y violaciones de derechos humanos cometidos por el Estado peruano en contra de las personas acusadas de pertenecer a las organizaciones terroristas, tanto por la legislación sustantiva aprobada, el juzgamiento vulnerando aspectos básicos del debido proceso y las condiciones de detención que en las cárceles sufrieron.<sup>39</sup> Así mismo, la CVR no deja pasar por alto la responsabilidad del sistema judicial y de los operadores de derecho en la vulneración de derechos humanos durante el juzgamiento de los acusados por terrorismo, precisando las responsabilidades del Poder Judicial, el Ejecutivo y el Legislativo. La contundencia y claridad de las conclusiones a las que llega la CVR ameritan una cita extensa:<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> En el *Informe Final* de la CVR se extiende en reiteradas ocasiones sobre este tema. En el tomo VI: Patrones en la perpetración de crímenes y de violaciones de derechos humanos (1.6 la violación del debido proceso), se analiza detalladamente la legislación antiterrorista aplicada, la forma como desarrollaron los procesos penales y especialmente la forma en la cual estas personas estuvieron detenidas en las cárceles. El detalle de las vulneraciones de derechos humanos sigue la línea de lo establecido por las sentencias de la Corte Interamericana, señalando ejemplos que ayudan a entender la magnitud del fenómeno.

<sup>40</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Tomo III. Los actores políticos e institucionales (2.6 «La actuación del sistema judicial durante el conflicto armado interno»).

En relación a los condicionamientos estructurales al interior de los cuales actuaba el sistema judicial (su organización interna, la legislación que debía aplicar) es evidente que la mayor responsabilidad por la grave situación de abdicación de las funciones propias de la administración de justicia corresponde al poder ejecutivo, por no aplicar la voluntad y recursos suficientes para producir una auténtica reforma del sistema; y al poder legislativo que aprobó legislación con graves vicios, como la subordinación del poder judicial y mecanismos violatorios del derecho al debido proceso.

Sin embargo, la Comisión considera que el sistema judicial y los operadores de derecho no pueden atribuir a razones estructurales toda la responsabilidad por la abdicación ocurrida en el campo de la administración de justicia, puesto que ninguna estructura funciona por sí sola. Sin la obsecuencia, sin el conformismo, sin —probablemente— el temor, que descalifican a quien pretende ser un magistrado probo, las limitaciones estructurales no podían haberse manifestado como lo hicieron. No toda estructura institucional deficiente lleva a una impunidad tan generalizada de los crímenes y violaciones a los derechos humanos; del mismo modo, no toda dictadura o marco legal draconiano conlleva el resultado de condenas masivas y tan extendidas violaciones de los derechos de los detenidos.

El sistema judicial no cumplió con su misión adecuadamente; ni para la condena eficiente y dentro de la ley de las acciones de los grupos subversivos; ni para la cautela de los derechos de las personas detenidas, ni para poner coto a la impunidad en que actuaban los agentes del Estado que cometían graves violaciones de los derechos humanos. En el primer caso, el poder judicial se ganó la imagen de una «coladera» que liberaba a culpables y condenaba a inocentes; en el segundo caso, sus agentes incumplieron el rol de garante de los derechos de los detenidos, coadyuvando a la comisión de graves violaciones a los derechos a la vida y la integridad física; por último, se abstuvieron de llevar a la justicia a miembros de las fuerzas armadas acusados de graves delitos, fallando sistemáticamente cada contienda de competencia a favor del fuero militar, donde las situaciones quedaban en la impunidad.

Mención aparte merece el Ministerio Público, pues sus integrantes —salvo honrosas excepciones— abdicaron a la función de controlar el estricto respeto a los derechos humanos que debía observarse en las detenciones y se mostraron insensibles a los pedidos de los familiares de las víctimas. Por el contrario, se omitió el deber de denunciar crímenes, se investigó sin energía, se realizaron muy deficientes trabajos forenses, lo que coadyuvó a la situación de descontrol e impunidad. Bajo la dictadura fujimorista, la obsecuencia del Ministerio Público ante los imperativos del poder ejecutivo fue total.

Con contadas y honrosas excepciones, el sistema judicial no utilizó adecuadamente las leyes para defender los derechos de la población víctima de los crímenes y violaciones cometidas por los grupos subversivos o por los agentes estatales, cuando todavía tenía la capacidad de hacerlo en democracia. Por el contrario, cuando se instauró una legislación inconstitucional y violatoria de principios de derechos humanos, bajo una dictadura, esta se aplicó al pie de la letra y sin sentido crítico, favoreciendo en la práctica medidas y situaciones violatorias de los derechos fundamentales de peruanos y peruanas.

Pero no por ello deja de desconocer y expresar la responsabilidad de los movimientos terroristas por crímenes durante el período del conflicto interno, afirmando que Sendero Luminoso resultó ser el responsable directo por crímenes de lesa humanidad y se constituyó en el principal violador de derechos humanos, como se puede apreciar en la siguiente conclusión:

2. Las investigaciones realizadas por la CVR demuestran claramente que *el PCP-SL fue el principal perpetrador de crímenes y violaciones a los derechos humanos*. La ideología y estrategia del PCP-SL fueron causa de hechos atroces, y *la generalidad y sistematicidad de estas prácticas demuestran fehacientemente para la CVR que miembros del PCP-SL y en especial su dirección nacional y su denominada «jefatura» tienen directa responsabilidad por la comisión de crímenes de lesa humanidad*. Del mismo modo, estas conductas constituyen, a juicio de la CVR, graves infracciones a los Convenios de Ginebra, cuyo respeto era obligatorio para todos los participantes en las hostilidades. La perfidia con la que actuó el PCP-SL en el terreno, escudándose en la población civil, evitando el uso de distintivos y atacando a traición, entre otros métodos similares como el recurso a acciones terroristas, constituyó un calculado mecanismo que buscaba provocar reacciones brutales de las fuerzas del orden contra la población civil, incrementando en una forma extraordinaria los sufrimientos de las comunidades en cuyos territorios se llevaban a cabo las hostilidades [...].<sup>41</sup>

Aunque de menor magnitud, la CVR no deja de señalar que el MRTA también es responsable de delitos en el desarrollo de su accionar.<sup>42</sup> El interés en la búsqueda integral de los responsables es expresado por la CVR cuando en el tomo IX del *Informe Final*, plantea sus recomendaciones, señalando:

e. Asimismo, recomendar a la Sala Nacional contra el Terrorismo de la Corte Superior de Justicia de Lima tomar en cuenta los hallazgos establecidos por la CVR en lo que se refiere a crímenes cometidos por miembros de Sendero Luminoso y el MRTA, así como los criterios establecidos para la atribución de responsabilidades de los mandos y líderes de dichas organizaciones subversivas, en el marco de los procedimientos judiciales por delitos de terrorismo actualmente en trámite [...].<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Ib., tomo II, Conclusiones sobre los actores del conflicto: El Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso. Las cursivas son nuestras.

<sup>42</sup> Ib., tomo II, Conclusiones sobre los actores del conflicto: El Movimiento Revolucionario Tupac Amaru.

<sup>43</sup> Ib., tomo IX, Recomendaciones de la CVR hacia un compromiso nacional por la reconciliación.

Si bien no resultó una novedad que el *Informe Final* estableciera dichas responsabilidades, en tanto la sociedad peruana conocía de las acciones realizadas por los grupos terroristas, lo cierto es que la contundencia y claridad de estas significaron, a nuestro entender, un elemento contraproducente para la estrategia legal y política de dichas organizaciones. La precisión y minuciosidad de la labor de la CVR, así como la adecuada fundamentación de sus conclusiones, motivaron que al hacer público su *Informe Final*, los medios de comunicación y la sociedad en general renovaran su percepción sobre el nivel de violencia y criminalidad utilizada por las organizaciones terroristas. El peso moral de las conclusiones de la CVR sirvió para apuntalar dicha imagen. En tal sentido, resultó claro para la sociedad peruana la necesidad de sancionar a los responsables individuales de los crímenes cometidos por el terrorismo. Dicha claridad se facilitó por el hecho de que la sociedad peruana había sido testigo en los años anteriores del proceso de indulto guiado por la citada Comisión *Ad Hoc*, el que permitió que las personas inocentes, injustamente detenidas y sentenciadas por terrorismo, fueran puestas en libertad. Por lo tanto se percibía que la mayoría de quienes aún se encontraban detenidos eran responsables de los crímenes cometidos desde 1980. En tal sentido no puede decirse que el *Informe Final* de la CVR, respecto a la responsabilidad de las organizaciones terroristas, modificara sustancialmente la comprensión del conflicto, pero sí apuntaló la necesidad del juzgamiento de estas.

## **5. Los nuevos procesos: problemas y resultados**

Dictada la nueva legislación, los internos por terrorismo se encontraban en posibilidad de definir su situación jurídica mediante un nuevo proceso penal, si así lo consideraban, o de mantenerse con la sentencia anteriormente dictada. Así mismo, podían acogerse a los beneficios penitenciarios que fueron reinstaurados para ellos (luego que desde 1992 se encontrasen prohibidos). El papel central de esta labor recayó sobre la Sala Penal Nacional, debiendo considerarse para su evaluación el volumen de trabajo con el que contó.

Dada la nueva legislación antiterrorista se presentaron dos supuestos de nulidad de los procesos:

- Los seguidos ante la justicia militar por traición a la patria, que según el decreto legislativo 922 eran nulos por ese hecho, ordenándose al Consejo Supremo de Justicia Militar que a la brevedad remita todos los expedientes a la Sala Penal Nacional. Esta era la situación de más de 700 internos.
- Los seguidos ante los «jueces sin rostro» por delito de terrorismo, los que según el decreto legislativo 926 debían ser declarados nulos (tanto las sentencias como los juicios). No obstante, considerando que en ciertas circunstancias las condenas dictadas en estos casos estaban por cumplirse, la norma permitía a los afectados renunciar a la anulación de la sentencia.<sup>44</sup> Es necesario señalar que a la fecha del inicio de los nuevos procesos los internos por terrorismo eran más de 1.100, de los cuales una gran mayoría habían sido sentenciados por los citados «jueces sin rostro».

Según una publicación del Instituto de Defensa Legal, el número de procesos que se iniciaban nuevamente era 738, de los cuales la Sala Penal Nacional en Lima asumió directamente 610.<sup>45</sup> Pero este número ha variado debido a que algunos expedientes se han ido acumulando y desacumulando. Por lo tanto, no puede afirmarse que en el nuevo proceso de juzgamiento se haya incrementado el número de procesos, sino utilizándose los anteriores, se ha ido diseñando en el camino una mejor estrategia para su realización.

La gran mayoría de los nuevos procesos fueron los tramitados anteriormente antes los «jueces sin rostro» (432), en tanto que los provenientes de la justicia militar fueron algo menos (306). Todos esos casos fueron asumidos directamente por la Sala Penal Nacional.

Cuando la Sala Penal Nacional inició su labor, en febrero de 2003, no se estableció un plazo para su culminación, lo cierto es que la mayoría de los internos por terrorismo desde el momento de la declaración de nulidad de sus procesos han intentado obtener su libertad apelando, como parte de su estrategia legal, a solicitar su libertad por exceso de detención, ya que la legislación peruana establece un límite temporal para que

---

<sup>44</sup> Ello permitió disminuir sensiblemente el número de procesos que se seguirían ante la Sala Penal Nacional.

<sup>45</sup> JUSTICIA VIVA. *Sala Penal Nacional. El trabajo en los casos de terrorismo*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2005.

una persona pueda estar detenida sin sentencia, que en el caso de terrorismo es 36 meses (artículo 137 del Código Procesal Penal). Según la defensa de los acusados, ellos se encontraban detenidos hacía más de diez años, en virtud a sentencias que fueron declaradas nulas, lo que originaba una situación de detención sin condena que excedía ampliamente el plazo de detención preventiva. No obstante ello, las resoluciones judiciales (incluida la sentencia del Tribunal) y la legislación (Decreto Legislativo 926 y artículo 137 del Código Procesal Penal) señalan que ante la nulidad de los casos de terrorismo, el plazo de detención preventiva se computa desde el momento que se decreta la nulidad del proceso.<sup>46</sup> Considerando ello, en la mayoría de casos, de no existir sentencia antes de febrero de 2006, las instancias judiciales se verían en la necesidad de conceder libertad provisional a los acusados por terrorismo. Es evidente que ello serviría de argumento para las críticas que se han formulado contra la Sala Penal Nacional.<sup>47</sup>

## 5.1. Los principales problemas y su solución

El reto que tenía la justicia penal peruana para juzgar a los acusados por terrorismo no solo hacía referencia a la cantidad de procesos pendientes de resolver, sino a que en virtud al tiempo transcurrido, el tipo de delito cometido y las circunstancias como se desarrolló el primer proceso, se daban algunas dificultades particulares, tales como:

- Acumular nuevo material probatorio suficiente.

---

<sup>46</sup> Sobre la valoración de la duración de la privación de la libertad cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia del 25 de noviembre de 2005. Serie C. N.º 37. La Corte determinó que al haber sufrido más de catorce años de privación de la libertad física sin sentencia, mientras se proseguía con el segundo juicio (luego de haberse anulado el primer proceso por seguirse bajo una legislación declarada inconstitucional) se había violado el derecho a la libertad del señor Ramírez Rojas. La Corte no desconoció la posibilidad de la administración de justicia de establecer un nuevo cómputo de la detención luego de declarado nulo el primer proceso, pero requirió que, para ello, exista una adecuada fundamentación de la resolución judicial. Así lo señala el párrafo 143 de la sentencia al indicar que el juzgado «[...] a más de 14 años de dictada dicha medida cautelar, no presentó motivación suficiente para mantener la detención [...]». Si bien el Estado había señalado que la demora en los procesos se debía a las más de dos mil causas que habían sido anuladas como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional, la Corte señaló que este hecho no liberaba al Estado de sus obligaciones legales para justificar una mora de tal magnitud, por lo que el Estado violaba el debido proceso garantizado por la Convención Americana por no juzgar dentro de un plazo razonable a la víctima, dejando al juez nacional resolver esta situación.

<sup>47</sup> Críticas que se analizan en el apartado 6.4 del presente texto.

- Evaluar la validez de los medios probatorios en el primer proceso.
- Establecer criterios para diferenciar los niveles de participación (simple militante o dirigente).
- Reconstruir la estructura organizacional de las organizaciones terroristas, entre otros.

A ello se suma el hecho de que los procesos anulados se iniciaron utilizando calificaciones inadecuadas e imprecisas, lo que tuvo que ser resuelto en los nuevos procesos.

### 5.1.1. Deficiencias de la legislación

Según el magistrado Pablo Talavera,<sup>48</sup> presidente de la Sala Penal Nacional, la legislación dada en 2003 muestra deficiencias que pueden resumirse de la siguiente manera:

- Se establecen sanciones que en ciertos casos pueden ser desproporcionadas. Por ejemplo, la sanción para el tipo base de terrorismo es de veinte a treinta y cinco años y para los casos agravados la pena va desde los veinticinco años a la cadena perpetua; pero en el desarrollo de los procesos se puede observar que puede haber hasta tres tipos de integrantes de Sendero Luminoso: militante,<sup>49</sup> cuadro<sup>50</sup> y dirigente.<sup>51</sup> Resulta claro que las formas agravadas incluye a los dirigentes de la organización, quedando reservado el tipo base para el militante y el cuadro, siendo claro que en ciertos casos una penalidad de hasta veinte años por una simple pertenencia resulta una pena excesiva.<sup>52</sup>
- No se establece con claridad los criterios que deben considerarse para determinar que una persona pertenece o no a la organización criminal. Existen supuestos, como la sola participación en actividades de pintas de paredes o repartir volantes, que en algunos casos implica ya una pertenencia o militancia a la organización y en otros solo conductas destinadas a ser aceptadas dentro de la organización.

---

<sup>48</sup> Entrevista realizada por el autor. Lima, 13 de diciembre de 2005.

<sup>49</sup> El mero integrante de la organización que puede cumplir funciones secundarias.

<sup>50</sup> Aquel que se encuentra plenamente integrado en la organización y que sin ser dirigente tiene un papel importante.

<sup>51</sup> Aquel integrante de la dirigencia principal de las organizaciones terroristas.

<sup>52</sup> La norma es clara el respecto, según el artículo 5 del decreto ley 25475 la sola pertenencia amerita una pena no menor de veinte años de pena privativa de libertad.

- La figura de asociación para delinquir en los casos de terrorismo (tipificada como delito autónomo), podría ser derogada y establecerse una forma agravada para el delito de asociación para delinquir.
- No se diferencian los casos del terrorismo individual, es decir, de una persona que sin pertenecer a una organización realiza la conducta establecida en el tipo penal de terrorismo. Se han presentado, por ejemplo, casos de personas que han realizado acciones descritas como terrorismo con el fin de obtener algún beneficio económico.
- No se regulan formas de arrepentimiento para los dirigentes de los grupos terroristas, lo que podría ser adecuado en ciertos casos, en tanto la información se refiera a las instancias superiores de la organización y no debería de eximir de pena.<sup>53</sup> La inexistencia de una regulación legal para este caso no promueve o incentiva la declaración de los principales dirigentes, como es el caso de Ramírez Durand.<sup>54</sup>

### **5.1.2. La validez de las pruebas: pruebas obtenidas durante el primer proceso y pruebas que vulneran los derechos fundamentales**

Uno de los argumentos señalados por la defensa de los acusados por terrorismo (luego de la sentencia del Tribunal y la nueva legislación antiterrorista), fue negar total validez a las investigaciones y material probatorio obtenido durante los primeros procesos, en tanto en su realización se violaron aspectos fundamentales del debido proceso. Era evidente que ello significaba un serio problema para la administración de justicia, ya que considerando el tiempo transcurrido desde la realización de los hechos denunciados, la nueva obtención de dicho material sería una dura labor.

No obstante, la sentencia del Tribunal<sup>55</sup> y de la Corte Interamericana (caso Lori Berenson) señalaron claramente la necesidad de diferenciar

---

<sup>53</sup> Resulta claro que la información sobre sus subordinados no justificaría una disminución de la pena. Así mismo que considerando la magnitud de su responsabilidad no sería proporcional que se le exonere de pena.

<sup>54</sup> Como se desarrollará en el punto 6.2, Óscar Ramírez Durand (conocido como el «camarada Feliciano») es el único integrante de la dirección central de Sendero Luminoso que viene declarando y brindando información en el proceso penal que se sigue en contra de Abimael Guzman Reinoso y la dirigencia senderista. No obstante ello, la actual legislación no permite aplicar los beneficios de colaboración eficaz por su calidad de dirigente principal de un movimiento terrorista.

<sup>55</sup> Respecto a las pruebas actuadas en el fuero militar, en el párrafo 103 de la citada sentencia del Tribunal señaló que: «[...] no resultan viciadas o inutilizables por el hecho de que se haya violado el derecho al Juez competente. [...] la eventual lesión de tal derecho constitucional no afecta de ma-

las pruebas obtenidas durante el primer proceso de aquellas que se pueden haber basado en información anterior, pero ha sido realizada nuevamente en el juicio.

Al respecto el magistrado Pablo Talavera ha indicado que su utilización ha sido diversa:

- Se ha establecido la no consideración del material probatorio obtenido por la violación de derechos fundamentales.<sup>56</sup>
- Las actas realizadas ante el fiscal militar han sido validadas en consideración al principio de necesidad.
- Los seguimientos, filmaciones y escuchas han sido consideradas en caso de realizarse en un lugar público.
- La incautación de documentos privados ha sido considerada, únicamente en los casos que no impliquen una afectación a la intimidad de la persona.

Como se observa, la Sala Penal Nacional ha ponderado la validez del material probatorio estableciendo que en ciertos casos resulta atendible considerarlas.

### **5.1.3. El testimonio de los arrepentidos**

Un grupo significativo de los procesos realizados durante la última década del siglo pasado se basó principalmente en las declaraciones de personas acusadas por terrorismo, quienes aportaron información a cambio de beneficiarse con reducción de sus penas o su liberación. Iniciados los nuevos procesos resultó evidente la necesidad de que dichas personas tuvieran que volver a prestar sus declaraciones con el fin de ponderar nuevamente la información proporcionada. En dicho momento se presentó una prime-

---

nera automática la validez de los medios de prueba que hubiesen sido recopilados o actuados antes de que se declare la existencia de ese vicio». No obstante, la CVR en su *Informe Final*. Tomo VI. Patrones en la perpetración de crímenes y de violaciones de derechos humanos (1.6 la violación del debido proceso), cuestiona dicho criterio, por considerar que la magnitud de las violaciones de derechos en los procesos ante la justicia militar.

<sup>56</sup> Efectivamente, en diversas sentencias se ha establecido con claridad que dicha violación implica la nulidad del material probatorio obtenido. Por ejemplo en la del proceso seguido por el atentado contra el Centro Comercial El Polo (desarrollado en el punto 5.4 del presente texto), se consideró que la violación de domicilio realizada por la policía sin autorización judicial, invalidaba el material probatorio encontrado en la vivienda.

ra dificultad, el temor y rechazo de dichas personas a volver a declarar, especialmente cuando en el primer proceso su identidad había sido ocultada, y muchas aún se encontraban privadas de libertad en los mismos penales en donde se hallaban los otros internos por terrorismo. Considerando estos problemas resultó adecuado el criterio de la Sala Penal Nacional de llamar a prestar declaración a estas personas únicamente en los casos estrictamente necesarios.

Sin embargo, ello no previno algunos errores de la Comisión de Evaluación de la Ley de Arrepentimiento (CELA), dependiente del Ministerio de Justicia, encargados de garantizar la asistencia y coordinar la seguridad de los arrepentidos. Un caso paradigmático se presentó cuando en medios de comunicación se hizo público el nombre de un arrepentido, quien por dicho motivo se negó a declarar en los nuevos juicios, argumentando problemas de seguridad.<sup>57</sup>

Si bien en algunos casos la defensa de los acusados ha intentado observar dichas declaraciones, lo cierto es que la Sala Penal Nacional ha considerado su validez, estableciéndose, como lo indica la legislación, los mecanismos de seguridad necesarios. Al respecto el magistrado Pablo Tavera ha indicado que han existido problemas, respecto a la seguridad que se les debería de brindar y los ofrecimientos que se les había hecho a cambio de su colaboración. Ello ha propiciado que en algunos casos estas personas no hayan reafirmado sus primeras declaraciones en los nuevos procesos, especialmente en el caso del MRTA.<sup>58</sup>

#### **5.1.4. La complejidad de los procesos por el tipo de organización criminal: los megaprosesos**

Durante los primeros procesos y otros desarrollados hasta antes del 2003 (cuando se inician los nuevos juzgamientos) se observó la falta de una estrategia judicial para el procesamiento de casos complejos por el tipo de

---

<sup>57</sup> Se trataba del ciudadano Luis Alberto Arana Franco, involucrado en actividades terroristas, que brindó información que permitió la captura de Abimael Guzmán Reynoso y la cúpula senderista en septiembre de 1992. La identidad de esta persona fue hecha pública, lo que afectó seriamente su seguridad, como puede observarse en la publicación del diario *La República* de 10 de noviembre de 2004. Puede revisarse dicho reportaje en la siguiente dirección electrónica:

< [http://www.larepublica.com.pe/antefiores/index.php?option=com\\_content&task=view&id=58527&Itemid=483&fecha\\_edicion=2004-11-10](http://www.larepublica.com.pe/antefiores/index.php?option=com_content&task=view&id=58527&Itemid=483&fecha_edicion=2004-11-10)> .

<sup>58</sup> Cfr. entrevista citada.

conducta realizada, el número de procesados y la existencia de una organización criminal compleja. Para poder solucionar ello se ha tenido en los recientes meses un proceso de acumulación y desacumulación de expedientes, con el fin de lograr un mejor desarrollo de la labor judicial.

La complejidad de los procesos se debe a que regularmente no se trata de hechos aislados, sino de un conjunto de actos desarrollados durante un mismo lapso, diferenciados geográficamente de acuerdo con la organización de Sendero Luminoso o el MRTA. La responsabilidad de cada acción responde a quienes los ejecutaron directamente, pero a la vez a quienes la ordenaron según el sistema de mando existente. Ello origina, por ejemplo, que teóricamente la dirigencia central de ambas organizaciones debería ser incluida en cada proceso seguido contra sus militantes o cuadros; o que todos los integrantes sean comprendidos en un único proceso.

Por ello se ha dado, como se ha indicado, la acumulación y desacumulación de expedientes, habiéndose establecido para el caso de la dirigencia senderista y el MRTA los llamados «megaprosesos», que son un mecanismo que permite ordenar el juzgamiento y a la vez evitar que los principales dirigentes senderistas se vean enfrentados a una multiplicidad de procesos en los que tengan que repetir consecutivamente sus declaraciones. El que estos procesos se estén realizando en la actualidad, luego del juzgamiento de los procesos más simples, no necesariamente constituye una estrategia planificada (como señala el magistrado Pablo Talavera), ya que el juzgamiento de la principal dirigencia senderista se debió de iniciar en noviembre de 2004, pero tuvo que ser suspendido a los pocos días de iniciado.<sup>59</sup>

Entendiendo dicha complejidad, la interrelación de los procesos y la existencia de una organización centralizada de la organización terrorista, ha resultado posible ponderar que lo tenido como cosa juzgada en un proceso, sea considerado como elemento probatorio para otro proceso, permitiéndose así la posibilidad de tener material probatorio interrelacionado. Especialmente para los procesos contra los mandos intermedios y la

---

<sup>59</sup> En noviembre de 2004 se inició el juzgamiento de la denominada cúpula de Sendero Luminoso, pero desde la primera audiencia tuvo que suspenderse debido a la conducta de los acusados (al dar arengas a favor de la lucha armada), que causaron un escándalo en los medios de comunicación y la ciudadanía. La crítica de la que fueron objeto los integrantes de la sala penal derivó en que dos de los tres magistrados se apartaran del caso, originando así la suspensión definitiva del juicio oral y por lo tanto la nulidad de este y el posterior inicio de otro ante una sala penal compuesta por otros magistrados. El nuevo juicio oral se inició en septiembre de 2005.

dirigencia principal han resultado de importancia los testimonios de los procesados por terrorismo ante la CVR. Al respecto debe señalarse que si bien durante la labor de la CVR estos testimonios pudieron tener una garantía de privacidad, una vez concluida esta y pasar dicha información a la Defensoría del Pueblo, ella se rige de acuerdo con las normas de Acceso y Transparencia de la Información Pública, estando facultada la administración de justicia para solicitarla. Si bien podría considerarse que dichos testimonios no fueron brindados para ser utilizados en un proceso penal en contra de quienes los formularon, lo cierto es que no existe norma alguna que establezca su exclusión del conocimiento de la ciudadanía y mucho menos de la administración de justicia.<sup>60</sup>

### **5.1.5. El proceso y las condiciones de detención en las cárceles**

La legislación peruana no establece la existencia de un juez de ejecución penal, una instancia judicial a la cual pueda acudir el interno cuando considere que algún derecho ha sido vulnerado en la cárcel. En caso de que ello sucediera, el interno debe acudir regularmente al proceso constitucional de *habeas corpus*, presentando una demanda ante el juez penal. Al respecto, la Sala Penal Especial ha desarrollado y ampliado sus capacidades para garantizar el debido proceso, no solo en el desarrollo de la investigación y el juzgamiento ante la instancia judicial, sino también controlando algunas decisiones de la autoridad penitenciaria, en tanto entendía que ellas vulneraban los derechos del interno procesado. Al menos en tres casos la Sala Penal Nacional ha dictado resoluciones en tal sentido respecto a la situación de los internos en la base naval del Callao:

- Cuando mediante resolución ministerial el Ministerio de Justicia modificó el Reglamento de la base naval, estableciendo que la visita de familiares y abogados se realizara mediante locutorios. La Sala Penal Nacional resolvió que la forma en que dicha norma regulaba el uso de locutorios violaba el debido proceso (respecto a la entrevista del abogado defensor), por no garantizar la adecuada comunicación y confidencialidad entre el procesado y su defensor. También consideró

---

<sup>60</sup> Si bien la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ley 27806) establece algunas excepciones, es clara en su artículo 15C respecto a que estas no son aplicables al Poder Judicial.

- que la norma no tenía el nivel suficiente para limitar un derecho fundamental del interno (mantener contacto con sus familiares), y debió darse una norma con rango de ley para ello.
- En un segundo caso, la Sala Penal Nacional se pronunció por la invalidez de una sanción aplicada a un interno de la base naval, por considerar que con ello se violaba el principio de legalidad, en tanto la supuesta falta cometida por el interno y su sanción no se encontraban establecidas en el Código de Ejecución Penal, y si bien sí se encontraban previstas en el Reglamento de la base naval, dicha norma no podía oponerse a una de superior jerarquía, como el Código.
  - Finalmente, nuevamente respecto a la base naval, se dispuso que la administración de dicho establecimiento pasara a ser responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario, dejando de tener la Marina de Guerra dicha labor.

### **5.1.6. Diversidad de criterios jurisprudenciales**

Un hecho que ha marcado el proceso es el que, luego de dictadas las sentencias por la Sala Penal Nacional, estas hayan sido impugnadas ante la Corte Suprema, la cual al momento de resolver ha mostrado diversidad de criterios, según se tratase de la Sala Penal Permanente o la Sala Penal Transitoria. Ambas tienen criterios disímiles sobre algunos temas, no existiendo por lo tanto una unidad de criterio al respecto. Finalmente, debe señalarse la dificultad, en algunos casos, del traslado de los fiscales a los lugares de juzgamiento, acompañando a la Sala Penal Nacional.

### **5.1.7. El doble juzgamiento**

Como se ha observado, tanto las sentencias del Tribunal y la Corte Interamericana, así como las conclusiones de la CVR, si bien consideran que en los primeros procesos se violaron derechos humanos de las personas acusadas por terrorismo, en ningún momento establecen que, como modo de cumplimiento de sus sentencias o recomendaciones, se debería otorgar una libertad inmediata a los detenidos.<sup>61</sup> Por el contrario, se solicitaba la modificación de la legislación y posteriormente un nuevo juzgamiento.

---

<sup>61</sup> Un caso particular es el de la ciudadana María Elena Loayza Tamayo, inicialmente encontrada inocente del delito de traición a la patria por la justicia militar y posteriormente condenada por la

Si bien, como hemos analizado, la defensa de Lori Berenson señaló que un nuevo juzgamiento constituía un doble juzgamiento, la Corte Interamericana no atendió a dicho argumento, validando con ello tanto la nueva legislación como el segundo juzgamiento ante el fuero común. Luego de dada la nueva legislación antiterrorista, se pudo observar que una posible estrategia legal de la defensa de los acusados por terrorismo sería argumentar que los nuevos procesos violaban la prohibición del doble juzgamiento, por lo que deberían de obtener su libertad inmediata, pero luego de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Berenson dicha opción no ha sido utilizada en los nuevos procesos.

## **5.2. El proceso a la dirigencia senderista: la masacre de Lucanamarca<sup>62</sup>**

Luego de haberse «quebrado» la audiencia del juzgamiento de los principales dirigentes de Sendero Luminoso en noviembre de 2004,<sup>63</sup> en septiembre de 2005 se inició el nuevo juicio oral en contra que incluía a Abimael Guzmán Reinoso y otras 23 personas.<sup>64</sup> Dicho juzgamiento se realiza en la Sala Especial de Juzgamientos del Callao, adyacente a la base naval.<sup>65</sup> Dada su complejidad y magnitud se le ha denominado el «megaproceso», en donde dichas personas se encuentran acusadas por un conjunto de delitos, entre ellos terrorismo (en su forma agravada), homicidio calificado (asesinato) y otros delitos conexos en perjuicio del Estado, por lo que en caso de encontrarse responsabilidad podría derivar en la im-

---

justicia ordinaria. En este caso la Corte Interamericana consideró que la declaración de inocencia de la justicia militar establecía la calidad de cosa juzgada, por lo que ordenó la libertad inmediata de dicha persona. CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Loayza Tamayo contra Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C. N.º 33.

<sup>62</sup> Para conocer el detalle del «megaproceso», adicionalmente a la documentación consultada, se ha entrevistado al magistrado Pablo Talavera (en la fecha citada anteriormente) y al abogado de la Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH) Gustavo Campos (entrevista realiza el día 9 de diciembre de 2005), quien representa en el proceso a un grupo de familiares de las víctimas de la masacre de Lucanamarca.

<sup>63</sup> Como se indicó en la cita 60.

<sup>64</sup> No obstante, del conjunto de personas procesadas en el «megaproceso» algunas de ellas no pertenecerían al Comité Central, como el caso de Marta Isabel Huatay Ruiz, Víctor Zavala Cataño y Margot Lourdes Liendo Gil.

Así mismo faltarían incluir algunas personas que sí habrían integrado el Comité Central, como Quinteros Ayllón y Ramírez Durand, quienes se encuentran procesados por hechos posteriores.

<sup>65</sup> La sala penal se encuentra integrada por los vocales Pablo Talavera Elguera (presidente), Victoria Sánchez Espinoza y Jimena Cayo Rivera Schreiber.

sición de condenas de hasta cadena perpetua. El «megaproceso» involucra a la dirigencia de Sendero Luminoso por delito de terrorismo agravado y asesinato (homicidio calificado). Si bien existen diversos procesos donde se encuentran involucrados Guzmán Reinoso y los principales dirigentes de Sendero Luminoso, se ha optado por concentrar en este proceso los cuatro casos más importantes y en donde se podría determinar la existencia de una organización y mando centralizado en Sendero Luminoso, los cuales son:

- La masacre de Lucanamarca, donde se los responsabiliza de decidir la muerte de 69 campesinos en abril de 1983.
- El control y dirección de *El Diario*, que sirvió al sistema de propaganda de Sendero Luminoso y como mecanismo para expresar su ideología y especialmente de hacer una apología del accionar terrorista. Un ejemplo de dicha labor es la publicación de la denominada «entrevista del siglo».<sup>66</sup>
- La captura de Guzmán Reinoso, en donde se mostraría la existencia de un sistema de mando y organización a nivel nacional, a cargo de Guzmán Reinoso en su aspecto ideológico, político y militar; así como el «Comité Central», el «Comité Permanente» y el «Buró Político», conformado por Iparraguirre Revoredo (la número dos de la organización), Laura Zambrano Padilla y María Pantoja Sánchez.
- La Academia César Vallejo, que era utilizada por la organización senderista como parte del llamado «Aparato Central de Logística o Economía» de Sendero Luminoso.

Mediante diversos elementos probatorios se intenta demostrar la existencia de una organización interna en Sendero Luminoso, que centralizaba las decisiones en la llamada Dirección Central. En estos casos, especialmente en la masacre de Lucanamarca, para determinar la responsabilidad de la dirigencia se utiliza la llamada autoría mediata, modalidad

---

<sup>66</sup> Entrevista dada por Guzmán Reinoso en la edición del 24 de julio de 1988, en donde se extiende en sus consideraciones sobre la llamada «Guerra Popular», explica cómo se desarrolla esta y justifica sus consecuencias, como la muerte de civiles, entre ellos los campesinos en Lucanamarca. Puede revisarse el texto íntegro en la siguiente dirección electrónica:  
< <http://www.eldiariointernacional.com/Descarga/Entrevista/Entrevista.htm> >.

de autoría basada en el «dominio de la voluntad a través de los aparatos de poder».<sup>67</sup>

A partir de este caso, el Ministerio Público pretende demostrar que Guzmán Reinoso conformaba y dirigía el Comité Central de Sendero Luminoso. Así como formaba parte de la comisión militar, que habría sido el órgano que planificó y ejecutó la «guerra popular». Para el Ministerio Público, Guzmán Reinoso y sus coprocesados planificaron el accionar de Sendero Luminoso mediante cuatro formas de lucha: propaganda y agitación, sabotaje, aniquilamientos selectivos y «combate guerrillero». En consideración a ello se solicita como pena la cadena perpetua para Guzmán Reinoso y los principales dirigentes,<sup>68</sup> así como una reparación civil solidaria de 3.000 millones de nuevos soles<sup>69</sup> a favor del Estado. En el caso de Lucanamarca se solicita 500 mil nuevos soles a favor de los herederos de las 69 víctimas asesinadas.

### 5.2.1. La masacre de Lucanamarca

Uno de los hechos más resaltantes de los que se acusa a Guzmán Reinoso es la masacre de 69 comuneros de la comunidad campesina de Lucanamarca (Ayacucho), ocurrida en abril de 1983, la cual es una de las expresiones que demuestra el nivel de violencia y desprecio por la vida que tuvo

---

<sup>67</sup> Como es conocido, Claus Roxin establece tres formas de dominio del hecho que dan lugar a la autoría, entendida como responsabilidad penal: el dominio de la acción (autoría directa), el dominio del hecho funcional (coautoría) y el dominio de la voluntad (autoría mediata). Sobre la última de las citadas, Roxin señala que el dominio de la voluntad puede darse mediante el uso de estructuras de poder organizadas, de modo tal que el autor mediato tiene a su disposición una organización que funcione de acuerdo con su voluntad y en donde sus órdenes son cumplidas. Dicha organización es el instrumento de la que se vale el autor para la comisión de un delito, en tanto sus integrantes mantienen una obediencia y sujeción a ella, debido a una estructura marcada por un principio de jerarquía y distribución del trabajo. Estas características son propias de los aparatos de poder propiamente dichos, así como algunas empresas, estructuras gubernativas y en general en la criminalidad organizada. Mediante el uso de dichas organizaciones el autor puede ser cualquier persona que ocupe un lugar desde el que se pueda impartir órdenes al personal subordinado. En su *Informe Final* la CVR en el tomo I, capítulo 4: La dimensión jurídica de los hechos, utiliza este fundamento para los casos de las organizaciones terroristas como las del Estado.

<sup>68</sup> Elena Iparraguirre Revoredo, Óscar Ramírez Durand, Laura Zambrano Padilla, María Pantoja Sánchez o María García Ramírez o Marcela Ruiz López, Angélica Salas de la Cruz, Margie Clavo Peralta, Martha Huatay Ruiz, Víctor Zavala Cataño, Juana Durand Araujo y Ostaff Morote Barrionuevo u Ostap Morote Barrionuevo

<sup>69</sup> [N. de los ed.] En enero de 2006, un nuevo sol peruano equivalía a 0,29715 dólares estadounidenses (1 US\$ = 3.36535 NS).

Sendero Luminoso. Al respecto el *Informe Final* de la CVR pudo establecer que:

[...] desde las primeras horas del domingo 3 de abril de 1983, aproximadamente sesenta miembros del Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso, armados con hachas, machetes, cuchillos y armas de fuego, iniciaron un ataque a lo largo de un trayecto que comprendió las zonas de Yanacollpa, Ataccara, Llacchua, Muiyacruz, culminando en el pueblo de Lucanamarca, todas ellas pertenecientes al distrito de Santiago de Lucanamarca, provincia de Huancasancos, Ayacucho. Como consecuencia de la demencial incursión senderista, sesenta y nueve campesinos fueron brutalmente asesinados.<sup>70</sup>

Esta acción habría sido la respuesta y venganza de Sendero Luminoso a la conducta de los pobladores de Lucanamarca el 22 de marzo de 1983, cuando se rebelaron en contra de la presencia y dominio de Sendero Luminoso en la zona, al capturar y dar muerte a dos dirigentes locales.<sup>71</sup> Ante la CVR Guzmán Reinoso reconoció la responsabilidad de la Dirección Central de Sendero Luminoso, al señalar que como líder de su organización es el primer responsable: «[...] nosotros, doctores, reiteramos, no rehuimos de nuestra responsabilidad, yo tengo la mía, soy el primer responsable, jamás voy a renunciar a mi responsabilidad, no tiene sentido [...]».<sup>72</sup> Otros dirigentes como Elena Iparraguirre, Osmán Morote y Martha Huatay también admitieron la responsabilidad, pero consideraron sus acciones solo como «errores» y «excesos».

Durante el desarrollo de las investigaciones de la CVR se coordinó con las autoridades para exhumar los cadáveres y posteriormente someterlos a un análisis antropológico forense, lo que permitió identificar a 62

---

<sup>70</sup> Para llegar a dicha conclusión se consideró los testimonios recogidos por la CVR, las investigaciones realizadas por la Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), la inspección realizada por la Unidad de Investigación Forense de la CVR entre el 17 y 22 de octubre del 2002, así como en la diligencia de exhumación dispuesta por el Ministerio Público realizada por el Instituto de Medicina Legal, los peritos forenses de la CVR y la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú. Se contó además con la participación de la Defensoría del Pueblo, la CVR y de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, en calidad de observadores.

<sup>71</sup> Ellos fueron Olegario Curitomay, quien habría formado parte de la fuerza principal de Sendero Luminoso en la zona; y el llamado camarada «Nelson», mando importante del Comité Zonal de Sendero Luminoso que abarcaba las provincias de Cangallo y Víctor Fajardo en el departamento de Ayacucho.

<sup>72</sup> Testimonio ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación en la base naval del Callao realizada el 10 de septiembre de 2002, que se encuentra contenido en el tomo II del *Informe Final* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, capítulo 2: Los casos investigados por la CVR (2.6. La masacre de Lucanamarca 1983).

víctimas y comprobar la causa y forma de muerte de las 69 víctimas. Ello permitió afirmar que la agresión excedió toda forma razonable de enfrentamiento entre dos bandos, abusando los agresores de su superioridad y el estado de indefensión de los campesinos,<sup>73</sup> lo que constituye una violación de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario. Según la CVR, la masacre fue decidida y planificada por la Dirección Central de Sendero Luminoso y ejecutada por la Fuerza Principal del Comité Zonal Cangallo-Fajardo, siendo necesario que el Estado determinase las responsabilidades penales y así evitar la impunidad, la que afectaría el derecho de los familiares de las víctimas, así como a la sociedad en su conjunto.

### 5.2.2. El desarrollo del proceso

Iniciado el juicio se ha podido observar los argumentos centrales de defensa de los integrantes de la dirigencia senderista. El argumento central de la defensa de Guzmán Reinoso y la dirigencia es afirmar que los llamados aparatos de poder, señalados por el Ministerio Público para fundamentar la autoría mediata, son figuras que se dan únicamente en las instituciones del Estado, no en movimientos civiles como Sendero Luminoso. Así mismo, indica que la autoría mediata solo fue incluida en la legislación penal desde 1991, por lo que no puede aplicarse al caso de Lucanamarca. Guzmán Reinoso, reiterando lo señalado ante la CVR, ha afirmado que durante los años de la lucha armada se desarrolló un conflicto entre dos bandos beligerantes, en el cual si bien pudieron existir excesos, como el caso de Lucanamarca, no existe una responsabilidad penal. En tal sentido, únicamente acepta un nivel de responsabilidad política.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> La mayoría de muertes fue consecuencia directa de golpes con objetos contuso cortantes —probablemente hachas y machetes—, que se concentraron en la cabeza y, en menor grado en las extremidades superiores. Solo en seis casos la muerte se habría producido por disparos de arma de fuego en el cráneo realizados a corta distancia. Los golpes recibidos por las víctimas tuvieron una intención homicida con el fin de lograr la muerte de las víctimas, al concentrarse en órganos vitales y que un gran número de víctimas presenta fracturas múltiples en el cráneo. Según las ubicaciones y trayectorias de las heridas se afirmó que las víctimas fueron atacadas probablemente al hallarse en un plano inferior a sus agresores y en situación de indefensión. El citado patrón de agresión encontrado fue similar en todos los lugares en donde los campesinos fueron atacados. El hecho de que 18 víctimas fueran niños (entre seis meses y diez años), 8 adultos mayores (entre cincuenta y setenta años) y 11 mujeres (algunas en estado de gestación, entre trece y cuarenta y nueve años), permitió concluir que más de la mitad de las víctimas eran personas sin capacidad plena para defenderse y no representaban peligro para la vida o integridad de los victimarios.

<sup>74</sup> Durante el proceso, en la audiencia realizada el 4 de octubre de 2005 ante la sala penal que lo juzga, Guzmán Reinoso negó ser un terrorista, definiéndose como un «combatiente revolucionario» y

Los principales elementos probatorios que pueden establecer la responsabilidad en el citado proceso son la llamada «entrevista del siglo», las declaraciones formuladas por Ramírez Durand y los resultados de la labor de la CVR. El *Informe Final* de la CVR ya ha sido citado, nos centraremos entonces en los otros dos elementos probatorios.

En la «entrevista del siglo», Guzmán Reinoso declara sobre los sucesos de Lucanamarca y acepta su responsabilidad y el papel de la Dirección Central de Sendero Luminoso:

[...] La lucha ha sido intensa, dura, han sido momentos complejos y difíciles. Frente al uso de mesnadas y la acción militar reaccionaria respondimos contundentemente con una acción: Lucanamarca, ni ellos ni nosotros la olvidamos, claro, porque ahí vieron una respuesta que no se imaginaron, ahí fueron aniquilados más de 80, eso es lo real; y lo decimos, ahí hubo exceso, como se analizara en el año 83, pero toda cosa en la vida tiene dos aspectos: nuestro problema era un golpe contundente para sofrenarlos, para hacerles comprender que la cosa no era tan fácil; en algunas ocasiones, como en ésta, fue la propia Dirección Central la que planificó la acción y dispuso las cosas, así ha sido. Ahí lo principal es que les dimos un golpe contundente y los sofrenamos y entendieron que estaban con otro tipo de combatientes del pueblo, que no éramos los que ellos antes habían combatido, eso es lo que entendieron; el exceso es el aspecto negativo [...]<sup>75</sup>

Por su parte Ramírez Durand, el único que viene declarando en el proceso, ha reiterado la responsabilidad de Guzmán Reinoso, de Augusta La Torre Carrasco<sup>76</sup> y de Iparraguirre Revoredo,<sup>77</sup> quienes en 1983 conformaban el Comité Central de Sendero Luminoso. De acuerdo con la versión de Ramírez Durand, durante una reunión del Comité Central de Sendero Luminoso y los principales dirigentes nacionales, realizada en febrero de 1983, se recibió la información del responsable del Comité Cangallo Fajardo sobre la muerte de mandos senderistas de la zona, lo que originó una reunión privada entre Guzmán Reinoso, Iparraguirre Revore-

---

admitió su responsabilidad política e ideológica en la *guerra popular* que inició su agrupación terrorista, para luego negarse a declarar durante el juzgamiento. Por su parte, Iparraguirre Revoredo y Angélica Salas de la Cruz se negaron a responder a las preguntas.

<sup>75</sup> Cfr. < <http://www.eldiariointernacional.com/Descarga/Entrevista.htm> > .

<sup>76</sup> Quien era la esposa de Guzmán Reinoso, conocida como la «camarada Norah», y se desempeñó como la número dos de Sendero Luminoso hasta su muerte en 1988, por causas que no han sido precisadas con claridad.

<sup>77</sup> Conocida como la «camarada Miriam» y desempeñándose como la número tres de Sendero Luminoso hasta la muerte de la «camarada Norah», cuando asume el segundo lugar en la organización senderista y posteriormente es la pareja sentimental de Guzmán Reinoso.

do y La Torre Carrasco, en donde decidieron realizar una acción como respuesta, lo que fue comunicado al resto de asistentes a la reunión, pero sin informarse exactamente sobre la naturaleza y el objetivo, presumiendo que se trataba de Lucanamarca, en tanto la incursión contra dicha comunidad se produjo a inicio del mes siguiente. Ramírez Durand niega su responsabilidad en los hechos de Lucanamarca, afirmando que no era parte del Comité Central en dicha fecha y también ha denunciado a Guzmán Reinoso por otros hechos (recibir un millón de dólares del llamado «camarada Artemio» en 1987), así como culparlo de haber terminado con la organización terrorista al haber «burocratizado y militarizado» a Sendero Luminoso, al conformar varios comités subversivos en el interior del país.

Un hecho significativo en las audiencias, desde noviembre de 2005, es la presencia de Alfredo Crespo como abogado defensor de Guzmán Reinoso, quien fue sentenciado por pertenecer al órgano legal de Sendero Luminoso y había obtenido recientemente su libertad luego de cumplir su pena.<sup>78</sup> Finalmente, debe señalarse, como lo indica el abogado Gustavo Campos, que es curioso observar que la estrategia del silencio sea común a la cúpula de Sendero Luminoso y a los oficiales militares de mayor graduación involucrados en el proceso del denominado grupo Colina, considerado responsable de los mayores casos de violaciones de derechos humanos cometidos por el Estado.

### **5.3. Los resultados de los procesos**

#### **5.3.1. La libertad de los acusados por terrorismo**

Al observarse el siguiente cuadro es evidente que en los últimos años el número de personas encarceladas por terrorismo se ha ido reduciendo paulatinamente, especialmente desde 2003 hasta 2005, es decir durante el lapso de funcionamiento de la Sala Penal Nacional.

---

<sup>78</sup> Si bien la fiscal y el procurador se opusieron a ello, la Sala Penal señaló, con justa razón, que no existía impedimento legal para limitar el ejercicio profesional de Crespo.

**CUADRO N.º 2. Población penitenciaria por terrorismo (1996 - 2005)**

	<b>Terrorismo</b>			<b>Traición a la Patria</b>			<b>Total</b>
	Hombres	Mujeres	Total Terrorismo	Hombres	Mujeres	Total traición a la Patria	
<b>1996, octubre</b>	2003	374	2977	612	136	748	<b>3725</b>
<b>1997, octubre</b>	2311	323	2634	577	138	715	<b>3349</b>
<b>1998, octubre</b>	2042	275	2317	680	143	823	<b>3140</b>
<b>1999, octubre</b>	1755	240	1995	767	150	917	<b>2912</b>
<b>2000, octubre</b>	1554	213	1767	805	153	958	<b>2725</b>
<b>2001, octubre</b>	1310	146	1456	727	131	858	<b>2314</b>
<b>2002, noviembre</b>	1046	132	1178	644	113	757	<b>1935</b>
<b>2003, agosto</b>	1000	144	1144	570	96	666	<b>1810</b>
<b>2004, octubre</b>	1144	172	1316	21	1	22	<b>1338</b>
<b>2005, septiembre</b>	909	150	1059	3	0	3	<b>1062</b>
<b>2005, diciembre</b>	823	136	959	0	0	0	<b>959</b>

Fuente: Estadística del Instituto Nacional Penitenciario

Elaboración: del autor

Como se observa en el cuadro, entre agosto de 2003 a diciembre de 2005 un número aproximado de 850 personas internas por terrorismo han recuperado su libertad.<sup>79</sup> Esta reducción ha originado cuestionamientos hacia la Sala Penal Nacional, al considerarse en algunos sectores como una muestra de la benevolencia de la administración de justicia para los casos de terrorismo y el «éxito» de la estrategia legal de los grupos terroristas.<sup>80</sup>

Para un sector de los analistas, policías e integrantes de partidos políticos existe en funcionamiento un sistema que interrelaciona información entre los familiares de los internos, los propios internos y los liberados, de esa manera existiría una conjunción de acciones de Sendero Luminoso que estaría permitiendo un reagrupamiento de sus fuerzas, una nueva campaña de presencia política e incluso militar en ciertas zonas del país, labor dentro de la cual los liberados cumplirían un impor-

<sup>79</sup> Información similar a la brindada por el congresista Luis Iberico, quien en declaraciones publicadas el 1 de diciembre de 2005 en el diario *El Comercio* (página A9) afirmó que entre los años 2003 y 2005 obtuvieron libertad 981 personas internas por delito de terrorismo.

<sup>80</sup> Este tema se desarrolla en el apartado 6.4 del presente texto.

tante papel.<sup>81</sup> Para hacer frente al supuesto reagrupamiento senderista se propone, entre otras acciones, el seguimiento de las personas liberadas.

### 5.3.2. El origen de las libertades a los internos por terrorismo

Es claro que el origen de las libertades proporcionadas a las personas acusadas o sentenciadas por terrorismo proviene de la labor del Poder Judicial, en tanto en los últimos años los casos de indulto u otra gracia presidencial no han beneficiado a estos internos. No obstante, debe precisarse que las libertades no se deben a un accionar blando. Para analizar de mejor manera ello debe observarse los motivos de dichas libertades. A continuación se presenta la información proporcionada por la Coordinadora Nacional de la Sala Penal Nacional respecto a las libertades otorgadas en los años 2003 y 2004:

**CUADRO N.º 3. Libertades a internos por terrorismo 2003-2004**

<b>Instancia Judicial</b>	<b>Año 2003</b>	<b>Año 2004</b>	<b>Total 2003 - 2004</b>	<b>%</b>
Sala Penal Nacional	81	159	240	32,88
Juzgados Supraprovinciales	35	66	101	13,84
Salas y Juzgados Provinciales	189	200	389	53,29
<b>305</b>	<b>425</b>	<b>730</b>	<b>100%</b>	

Fuente y elaboración: Coordinadora Nacional de la Sala Penal Nacional

Es evidente que dicha cifra es mucho mayor que las libertades dadas en los años anteriores (1993-2002), como se muestra en el siguiente cuadro. Pero dicho incremento se debe precisamente al inicio de los nuevos procesos, y como se observa más adelante se debe a diversos motivos.

<sup>81</sup> Las declaraciones del citado congresista Iberico son una muestra de dicho pensamiento: «Esta co- rrea de transmisión permite a los líderes senderistas continuar dirigiendo su organización criminal desde la cárcel sin que nadie haga nada».

**CUADRO N.º 4. Internos por terrorismo liberados 1993 - 2002<sup>82</sup>**

<b>Año</b>	<b>Liberados</b>
1993	154
1994	332
1995	287
1996	180
1997	137
1998	176
1999	118
2000	120
2001	36
2002	19

Como se observa, la mayoría de libertades (53,29%) han sido dictadas por las salas y juzgados penales del interior del país, en tanto los juzgados y salas de la Sala Penal Nacional (con sede en Lima pero de competencia nacional) ha decidido sobre el restante 46,72%.

Si bien la Sala Penal Nacional no tiene aún una estadística consolidada de las libertades otorgadas durante 2005,<sup>83</sup> es razonable suponer que se encuentra en la misma tendencia evidenciada en los años 2003 y 2004, de manera tal que se confirma la hipótesis de que la reducción de la población penitenciaria se debe a decisiones de la autoridad judicial. Un segundo paso en el análisis nos lleva a precisar el motivo de dichas libertades, ya que en todos los casos no se debe necesariamente a una declaración de inocencia, existiendo diversos motivos que posibilitan ello.

<sup>82</sup> JUSTICIA VIVA. Ib., p. 23.

<sup>83</sup> Debe recordarse que para ello se requiere una transmisión de información no solo de los juzgados y salas penales de Lima, sino también de las del resto del país.

Según información del magistrado Pablo Talavera, durante el período 1999 a 2002 el promedio de personas absueltas fue mayor, el 87% de procesados, habiéndose únicamente condenado a un 13% de los procesados. Ello se debería no necesariamente por la aplicación de criterios benévolos de los magistrados, sino por dificultades en organizar un adecuado sistema de recopilación de elementos probatorios, como la ubicación de testigos luego de catorce años de haberse realizado los primeros procesos.

**CUADRO N.º 5. Motivo de las libertades a internos por terrorismo 2003-2004**

		<b>Sala Penal Nacional</b>	<b>Juzgados Supra Provinciales</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>
<b>Declaración de Inocencia</b> (26,69%)	Absuelto	91	-	91	26,69
<b>Beneficios</b>	Liberación condicional	20	81	101	29,62
<b>Penitenciarios</b> (31,08%)	Semilibertad	1		1	0,29
	Redención de pena	-	4	4	1,17
<b>Libertad procesal</b> (8,8%)	Exceso de carcelaria	1		1	0,29
	Variación/Revocación de mandato de detención	19	8	27	7,92
	Libertad provisional	2	-	2	0,59
<b>Cumplimiento de Pena</b> (19,35%)	Pena compurgada	58	-	58	17,01
	Pena cumplida	7	-	7	2,05
	Adecuación de pena	1	-	1	0,29
<b>Defensas procesales</b> (11,15%)	Prescripción	17	-	17	4,99
	Cosa juzgada	11	5	16	4,69
	Corte de secuela	2	3	5	1,47
<b>Otros</b> (2,92%)	No haber mérito	4	-	4	1,17
	Nula resolución nulidad <sup>84</sup>	2	-	2	0,59
	Inmediata libertad	1	-	1	0,29
	Libertad nulidad del proceso	1	-	1	0,29
	Medida de seguridad <sup>85</sup>	1	-	1	0,29
	Carece de objeto de nulidad 926	1	-	1	0,29
<b>Total</b>		<b>240</b>	<b>101</b>	<b>341</b>	<b>100,00</b>

Fuente: Coordinadora Nacional de la Sala Penal Nacional  
Elaboración: del autor

La información corresponde únicamente a los años 2003 y 2004, abarcando las salas, juzgados penales y juzgados supraprovinciales de la Sala Penal Especial, por lo que se analizan solo 341 casos,<sup>86</sup> pero que permiten establecer ya algunas afirmaciones respecto a la motivación de las libertades. Hemos intentado clasificar los diversos motivos en grupos más

<sup>84</sup> Término utilizada por la estadística de la Sala Penal Nacional.

<sup>85</sup> Medida que se aplica a las personas declaradas inimputables.

<sup>86</sup> No se ha podido obtener una información detallada de los juzgados y salas penales del interior del país, pero puede considerarse válidamente que han de tener una composición similar.

amplios que permitan determinar si la instancia judicial ha absuelto al acusado por terrorismo o ha hecho uso de otros mecanismos. Así, podemos concluir que:

- Solo el 26,69% ha sido declarado inocente o absuelto, lo que significa un porcentaje minoritario y entendible en consideración a que si bien en muchos casos puede existir responsabilidad, el material probatorio es insuficiente para revertir la presunción de inocencia. Entendiendo que no todos los acusados, en cualquier delito, son culpables, es razonable que un porcentaje no pudo ser condenado, sea porque efectivamente eran inocentes o por insuficiencia probatoria.
- Casi un tercio de los liberados (31,08%) lo han sido por acogerse a beneficios penitenciarios, es decir encontrados responsables y puestos en libertad por mecanismos de excarcelación anticipada prevista en nuestra legislación luego de cumplir parte de su condena.<sup>87</sup> La gran mayoría de ellos por liberación condicional, un número menor por redención de pena (por el trabajo o educación en razón de 7 por 1) y un caso de semilibertad.
- Un 8,8% ha obtenido libertad por mecanismos procesales, sin que ello signifique su inocencia, estando aún su proceso en trámite y pudiendo posteriormente ser declarados inocentes o culpables. En efecto, el exceso de carcerería (luego de hallarse detenido 36 meses sin sentencia); la variación o revocación del mandato de detención por la comparecencia; y la libertad provisional son únicamente incidentes dentro del proceso penal, que no determinan aún una decisión definitiva ni pueden ser entendidos como un adelanto de opinión.
- Un importante grupo, el 19,35% ha logrado ser liberado luego de haber sido declarado culpable y cumplido su pena totalmente, la pena haya sido compurgada<sup>88</sup> o la misma haya sido adecuada.<sup>89</sup> Si bien la

---

<sup>87</sup> Como hemos descrito, estos beneficios fueron eliminados en la legislación dada desde 1992, pero repuestos con la nueva legislación dada en 2003.

<sup>88</sup> La pena impuesta es similar al tiempo que la persona se encontró detenida como procesada. En tal caso, si bien la sentencia reconoce la responsabilidad del procesado, dispone su inmediata libertad por el tiempo de detención preventiva.

<sup>89</sup> La pena es modificada en tanto la primera sentencia aplicó un monto de pena superior a lo dispuesto por la nueva norma penal.

terminología es distinta, en todos los casos se tiene por cumplida la pena y no se trata de un supuesto de inocencia.

- En un 11,15% la libertad se ha debido a la aplicación de mecanismos técnicos de defensa en el proceso, de modo tal que la instancia judicial no determina la inocencia o culpabilidad del acusado. De un lado la prescripción se refiere a que el lapso transcurrido desde la presunta comisión del delito no permite ya su persecución y juzgamiento; la cosa juzgada hace referencia a que los hechos por los que intenta juzgar al procesado ya fueron materia de una decisión judicial previa;<sup>90</sup> y finalmente el corte de secuela se aplica en el caso de que el procesado al momento de presuntamente haber cometido el delito era menor de edad, por lo que no puede ser procesado ante un juez penal, debiendo concluir el proceso.<sup>91</sup>
- Finalmente, un 2,92% de casos agrupa a liberados por diversos motivos, ninguno de los cuales hace referencia a un juicio sobre la responsabilidad del procesado, salvo el caso del llamado «no haber mérito», que se refiere al caso en que luego de realizada la investigación, el fiscal superior o la Sala Penal consideren que no existe mérito suficiente para el inicio del proceso penal, en tanto el material probatorio recopilado resulta insuficiente para ello. En tal sentido es una forma de reconocer que de iniciarse el juicio la sentencia deberá absolver al procesado.

Frente a este número de personas liberadas, debe considerarse que según la investigación realizada por Justicia Viva, durante los años 2003 y 2004, solo la Sala Penal Nacional (sin considerar los juzgados y salas del interior del país) ha sentenciado a 287 personas.<sup>92</sup> A ello debería sumarse los 165 que entre enero a octubre de 2005 han sido condenados,<sup>93</sup> lo que nos daría un total de 465 condenados por la Sala Penal Nacional.

---

<sup>90</sup> El nuevo juzgamiento afectaría la prohibición del doble juzgamiento o el llamado *non bis in idem*.

<sup>91</sup> Posteriormente el expediente debería de pasar al juez de familia para su juzgamiento y posible aplicación de una medida socioeducativa. No obstante, considerando que la prescripción de las infracciones penales cometidas por adolescentes es mucho menor que la de un delito de adultos, es casi seguro que en todos estos casos ya haya funcionado la prescripción.

<sup>92</sup> JUSTICIA VIVA. Ib., p. 19.

<sup>93</sup> Información estadística proporcionada por la Coordinadora Nacional de la Sala Penal Nacional.

#### 5.4. La percepción sobre el papel de la Sala Penal Nacional

Ante la importancia y complejidad de su labor, lo cierto es que la Sala Penal Nacional y los magistrados que la integran han recibido el reconocimiento por su probidad y capacidad, sin que ello haya significado que su labor estuviera ajena a críticas, tanto de la defensa de los acusados por terrorismo como de quienes consideran que su labor no tiene la firmeza y dureza necesaria para sancionar a dichos acusados. Sobre este último aspecto debe hacerse especial referencia a algunas situaciones que han marcado hitos de críticas a la Sala.

Uno de ellos se dio en noviembre de 2004, cuando se tuvo que anular el juicio oral contra la dirigencia principal senderista. Dicho momento marcó el momento más sensible y difícil del proceso de juzgamiento, seguido por un inmediato posicionamiento del Gobierno y el propio presidente de la República en el tema, reclamando dureza en el juzgamiento y nombrando un nuevo procurador para los casos de terrorismo.<sup>94</sup>

Los cuestionamientos se mantuvieron en los siguientes meses. Así, por ejemplo, en octubre de 2005 el procurador para casos de terrorismo criticó la concesión de beneficios penitenciarios para los internos por terrorismo, por considerar que en muchos casos contribuía con una reconstrucción de los mandos de Sendero Luminoso;<sup>95</sup> así mismo criticó la sentencia dictada en el caso del atentado contra el Centro Comercial El Polo<sup>96</sup> por ser (según su criterio) benevolente. A los pocos días denunció a la sala penal que juzgaba a Abimael Guzmán y otros dirigentes senderistas, de «seguirle el juego a los terroristas» y «actuar con blandura», lo que fue considerado por la sala como una «infracción a los deberes éticos del

<sup>94</sup> El suceso es explicado en la cita 60. La figura de la procuraduría, institución encargada de representar y defender los derechos e intereses del Estado en los procesos donde intervenga, fue objeto de críticas por el propio presidente de la República en un mensaje a la Nación (dado a los pocos días de los incidentes en la sala de juzgamiento), por considerarse que no había tomado el cuidado necesario en el proceso. De inmediato se nombró a un ex vocal de la Corte Suprema, el doctor Guillermo Cabala, quien se ha caracterizado por declaraciones críticas en contra de la labor de la Sala Penal Especial.

<sup>95</sup> Un mes antes el congresista aprista Mauricio Mulder Bedoya señaló su preocupación por un rebrote armado, jurídico y político de Sendero Luminoso, mediante los resquicios legales y la falta de decisión del Gobierno que habría permitido el cumplimiento de algunas recomendaciones de la CVR.

<sup>96</sup> Hecho ocurrido el 20 marzo de 2002, días previos a la visita al Perú del presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, que afectó un centro comercial cercano a la embajada de dicho país. La sentencia se dictó en los primeros días de septiembre de 2005, sentenciando a treinta y veinte años de pena privativa de libertad a los involucrados, pero a la vez exoneró de responsabilidad a un grupo de los acusados.

abogado» que afectaba y entorpecía la labor del Poder Judicial, multándolo con el pago de 7.209 nuevos soles.

Como se ha señalado, la reducción de internos por terrorismo y las libertades otorgadas han originado las críticas a la administración de justicia por una supuesta benevolencia en los casos de terrorismo, las que se han incrementado luego de la realización de algunos actos terroristas por parte de Sendero Luminoso durante el último semestre del 2005. Estas liberaciones, según estas versiones, mostrarían el éxito de la estrategia legal senderista.<sup>97</sup>

Para un sector de los analistas, policías e integrantes de partidos políticos existe en funcionamiento un sistema que interrelaciona información entre los familiares de los internos, los propios internos y los liberados, de esa manera existiría una conjunción de acciones de Sendero Luminoso que estaría permitiendo un reagrupamiento de sus fuerzas, una nueva campaña de presencia política e incluso militar en ciertas zonas del país, labor dentro de la cual los liberados cumplirían un importante papel.<sup>98</sup> Desde la defensa de los procesados por terrorismo, las críticas no han sido pocas, especialmente en contra de algunos magistrados integrantes de la Sala Penal Especial por considerarlos parcializados en su contra. No obstante, debe reconocerse que en los últimos meses dichas objeciones han disminuido sensiblemente.

---

<sup>97</sup> Según el congresista Luis Iberico, en declaraciones publicadas el 1 de diciembre de 2005 en el diario *El Comercio* (página A9), «[...] de alguna manera los senderistas han logrado que su estrategia, o que su lucha en el frente legal, como lo denominan, haya tenido resultados increíbles. El problema es que los excarcelados están engrosando las "filas del partido, el Ejército y el frente legal de Sendero", de acuerdo a la política que este movimiento se ha planteado. Esto es alarmante y deben de tomar medidas».

<sup>98</sup> Las declaraciones del congresista Mulder son una muestra de dicho pensamiento: «Esta correa de transmisión permite a los líderes senderistas continuar dirigiendo su organización criminal desde la cárcel sin que nadie haga nada».

A fines de diciembre de 2005 el primer ministro Pedro Pablo Kuczynski afirmó que en los últimos años se habría liberado a más de 10.000 terroristas, muchos de los cuales estarían reactivando a Sendero Luminoso. Las cifras eran evidentemente erradas y si bien posteriormente se hizo la adecuada aclaración, dicha versión ayudó a renovar una campaña de críticas contra la administración de justicia. Al respecto puede verse:

< [http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=98482&Itemid=483&fecha\\_edicion=2005-12-27](http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=98482&Itemid=483&fecha_edicion=2005-12-27)>.

## 5.5. Las perspectivas

En los próximos meses asistiremos a la culminación de un proceso que se inició hace años, el juzgamiento de los responsables por las acciones terroristas que afectaron al país. Luego de un proceso largo y difícil el Estado peruano jurídicamente está por legitimar su actuación y establecer las sanciones que legal y válidamente sean aplicables.

Un factor que se debe considerar en dichos meses es el tiempo de reclusión de estas personas: luego de anulados sus procesos, ante el fuero militar o común, cumplen treinta y seis meses en los primeros meses del 2006, lapso máximo para una detención preventiva según la legislación procesal penal peruana, por lo que en caso de no tener una sentencia podrían solicitar su libertad procesal. Si bien es posible que el Ministerio Público solicite una ampliación de dicho lapso, en consideración a la complejidad de los hechos, lo cierto es que significará un momento decisivo dentro de la estrategia de la defensa de Guzmán Reinoso y sus co-procesados, o de otros procesados en similar situación.

Pero luego de dictadas las sentencias no se iniciará el cumplimiento de largas condenas, por el contrario, considerando las penas aplicables para el tipo básico de terrorismo (de veinte a treinta y cinco años), lo cierto es que en muchas estarán a punto de cumplirse en su totalidad o cumplidas en una proporción tal que los sentenciados puedan acceder a un beneficio penitenciario. En ambos casos la libertad de estas personas constituye un derecho obtenido luego de cumplir una extensa pena de cárcel. Por ello, la tendencia a la paulatina disminución del número de internos por este delito continuará. Así, paulatinamente solo quedarán en prisión los principales dirigentes de las organizaciones terroristas, a quienes se les aplicará cadena perpetua o penas muy altas.

Hace algunos años, dichas perspectivas hubieran levantado una ola de críticas e indignación en la ciudadanía, exacerbada o compartida por medios de comunicación, políticos o integrantes de las fuerzas del orden. Pero el transcurrir del tiempo ha permitido que, salvo algunas voces aisladas, ello sea tomado como algo natural. Aun cuando debe reconocerse que la realización en los últimos meses de atentados terroristas cuestiona nuevamente dichas libertades.

Es claro que la responsabilidad política y moral de dichas personas queda fuera de duda, más allá de la intencionalidad política que hubieran

tenido al momento de comprometerse en la lucha armada. En efecto, lo cierto es que sus acciones significaron la muerte o lesión de derechos fundamentales, que deriva en una responsabilidad y por ende en una sanción adecuada. También se reconoce que por la forma en la que dicha sanción se aplicó en los primeros años estuvo marcada por el abuso contra los derechos básicos de toda persona privada de libertad, alejados de sus familiares, aislados y vejados. Pero considerando que un grupo de ellos puede estar por recuperar su libertad paulatinamente, lo cierto es que dicha libertad tendrá aún costos y retos para dichas personas:

- Superar el proceso de adaptación a una sociedad totalmente distinta a la que hace más de una década observaron cuando ingresaron a prisión. Esta sociedad podrá observarlos aún con una lógica desconfianza por su pasado.
- Enfrentarse a un entorno familiar y amical con el cual en muchos casos tuvieron poco contacto y al cual deberán de acogerse inicialmente.
- Sobrellevar una inseguridad económica y laboral agravada por el hecho de que la cárcel ha descontinuado en muchos casos su capacidad profesional para desarrollar sus profesiones u oficios.
- En tanto en la mayoría de casos las sentencias condenatorias incluyeron también el pago de una importante reparación civil, deberán afrontar dicho pago con el fin de lograr su rehabilitación y con ello la eliminación de sus antecedentes legales.

Si bien estos problemas son similares a los que sufre toda persona privada de libertad, no debe desconocerse las particularidades que se da en estos casos. A ello debe agregarse el hecho de que en personas marcadas por una ideología, la finalidad resocializadora de la pena tiene un obstáculo adicional. En muchos casos la permanencia en la cárcel no ha significado el abandono de su opción política, y si bien abiertamente ningún sector de internos plantea continuar con la lucha armada al salir en libertad, no es claro si se encuentran dispuestos a participar en la vida política.

La unidad grupal que puede observarse al interior de las cárceles puede no continuar cuando paulatinamente vayan obteniendo su libertad, en tanto la disciplina y organización de la vida en encierro da paso en libertad a la necesidad de satisfacer necesidades básicas individuales inmediatas. Como se ha señalado, existen voces que alarman sobre una reconsti-

tución y reagrupamiento terrorista, y si bien existen evidencias del accionar de Sendero Luminoso en algunas zonas del país, lo cierto es que hasta el momento no se ha comprobado que alguna de las personas liberadas se encuentre involucrada en dichas acciones.

## 6. Conclusiones

Es evidente que nos encontramos en la etapa final del juzgamiento de los responsables por las acciones terroristas que afectaron al país, así como el número cada vez más reducido de internos y procesos penales por resolver. El proceso de nuevo juzgamiento, como indicamos tenía una doble finalidad: realizar un juzgamiento mediante procesos judiciales legítimos, respetuosos de los estándares mínimos de un debido proceso, y al mismo tiempo imponer sanciones proporcionales y adecuadas a los responsables de actos terroristas. Dicho equilibrio era a la vez necesario, pero difícil de lograr debido a los intereses y opiniones encontradas.

A modo de evaluación puede decirse que más allá de los cuestionamientos que puedan plantearse sobre los criterios judiciales aplicados, se ha mostrado un respeto de las garantías, lo que incluso ha motivado una crítica a los magistrados por excesivas concesiones, pero debe reconocerse que ello no ha implicado un trato benevolente para los procesados. Dichas críticas son propias de todo proceso judicial, y más explicables y propias de una experiencia en donde se deben definir hechos tan complejos y difíciles, donde la sociedad ha sufrido importantes daños y se han formado percepciones contradictorias respecto a la responsabilidad de los integrantes de las organizaciones terroristas.

El desafío afrontado por el Estado peruano, hasta el momento exitoso, en simultáneo con el procesamiento a los responsables de violaciones de derechos humanos, marca el final de un proceso iniciado hace más de una década, que inicialmente se basó en una respuesta político criminal represiva y lesiva de derechos fundamentales, una posterior aceptación de dichos errores y finalmente un nuevo juzgamiento que ha tenido que hacer frente a múltiples problemas, pero que demuestra que los anteriores excesos no resultaban necesarios para una adecuada y efectiva administración de justicia.

Como hemos observado en el desarrollo del texto, la labor de la CVR y su *Informe Final* no han estado ajenos a dicho proceso. Pero entendemos que dicha relevancia no ha tenido el mismo impacto que en el caso del juzgamiento de los agentes estatales que violaron derechos humanos. En primer lugar, debe reconocerse que los excesos y violaciones de derechos de la legislación dada en 1992 y el juzgamiento de los acusados por terrorismo fueron reconocidos por el propio régimen fujimorista, luego de recibir un conjunto de críticas y observaciones desde instancias nacionales e internacionales (especialmente las sentencias de la Corte Interamericana). Las modificaciones parciales de algunas leyes hasta fines del 2000 lo demuestran, y especialmente la conformación de la citada Comisión *Ad Hoc* para poner en libertad a inocentes encarcelados.

Casi finalizado el proceso de liberar a los inocentes se da una conjunción de hechos, incentivada con la caída del régimen fujimorista que permite que en un momento histórico de fortalecimiento democrático, especialmente durante el gobierno transitorio del presidente Paniagua y los primeros meses del gobierno del presidente Toledo, instituciones como el Tribunal Constitucional asumieran el papel que nunca debieron dejar, controlar el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En dicho contexto se explica la citada sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista, y ordena la dación de nuevas leyes y el juzgamiento de los internos por terrorismo. Así mismo, la nueva legislación, aunque muestra algunas deficiencias, puede ser considerada respetuosa de la Constitución y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Ese mismo contexto es el que sirve para la creación y la labor de la CVR, la cual respecto a la responsabilidad de las organizaciones terroristas muestra una claridad que debe reconocerse, señalando el nivel de violencia y criminalidad que el accionar terrorista afectó a la sociedad peruana, así como la necesidad de un juzgamiento adecuado y justo.

Luego de ello, la labor central ha pasado a manos de la administración de justicia, la cual, especialmente mediante la Sala Penal Nacional, hasta el momento se ha mostrado a la altura de su responsabilidad, garantizando juicios justos a pesar de críticas que desde diversos sectores ha recibido (incluida la defensa de los acusados por terrorismo). En dicho proceso el material de la CVR ha sido de utilidad, pero no puede decirse que ha tenido una relevancia principal. Así, se puede decir, sin negar la im-

portancia que tiene la labor y el *Informe Final* de la CVR, que ella ha acompañado un proceso iniciado años antes, a diferencia del juzgamiento de los agentes estatales, en donde su relevancia ha sido claramente mucho mayor.



# Género, violencia sexual y derecho penal en el período posterior al conflicto en el Perú

*Katya Salazar Luzula*

## Introducción

La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (CVR) fue creada con la finalidad de esclarecer el proceso, los hechos y las responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre del año 2000 en el Perú, imputables tanto a las organizaciones subversivas como a los agentes del Estado, así como para proponer iniciativas destinadas a afirmar la paz y la concordia entre los peruanos.<sup>1</sup>

Para cumplir con su mandato, la CVR analizó las circunstancias políticas, sociales y culturales que desde la sociedad y las instituciones del Estado contribuyeron a la trágica situación de violencia por la que atravesó el Perú. Como una forma de prevenir que estos hechos no se repitan, la CVR recibió también el encargo de elaborar propuestas de reparación y dignificación de las víctimas y de sus familiares, recomendar reformas institucionales, legales y educativas, y establecer mecanismos de seguimiento de sus recomendaciones.

Su norma de creación no le otorgó facultades jurisdiccionales, pero estableció que la CVR debía colaborar con los órganos jurisdiccionales en el esclarecimiento de los crímenes y violaciones de los derechos humanos cometidos por organizaciones subversivas o por agentes del Estado «[...] procurando determinar el paradero y situación de las víctimas, e identificando, en la medida de lo posible, las presuntas responsabilidades».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> La Comisión de la Verdad y Reconciliación fue creada por decreto supremo 065-2001-PCM de fecha 4 de junio de 2001.

<sup>2</sup> Artículo 2 inciso b del decreto supremo 065-2001-PCM.

El 28 de agosto de 2003 se hizo público el *Informe Final* de la CVR, el cual contiene dos entradas directas al tema sobre género: la primera, analiza lo sucedido a las mujeres en el marco de las distintas violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno, resaltando el distinto impacto que la violencia tuvo sobre ellas y sobre los varones; la segunda, trata específicamente el fenómeno de la violencia sexual ejercida contra la mujer en sus diversas manifestaciones (violación sexual, unión forzada, embarazos forzados, abortos forzados, servidumbre sexual, entre otras) durante ese mismo período.

Así mismo, y para contribuir con el trabajo de los órganos jurisdiccionales, la CVR entregó al Ministerio Público los resultados de las investigaciones realizadas en 47 casos, incluidos los nombres tanto de las víctimas como de los presuntos responsables para su evaluación y posterior formalización de denuncia penal contra los presuntos responsables, de ser el caso. De estos 47 casos, 2 fueron de violencia sexual contra mujeres.

El presente documento tiene dos partes. En la primera, se presentan las principales conclusiones a las que llegó la CVR en materia de violencia sexual contra la mujer cometida durante el conflicto armado. En la segunda, se analizarán los casos de violencia sexual que fueron presentados al Ministerio Público, su estado actual, los principales desafíos que estos representan para el sistema judicial peruano, así como las perspectivas para su avance y para la investigación de nuevos casos de violencia sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno en nuestro país.

## **1. El impacto diferenciado de la violencia durante el conflicto armado interno**

La mayoría de las mujeres afectadas por el conflicto que se vivió en el Perú entre 1980 y el 2000 vivía en los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, tres de los departamentos más pobres del país, ubicados en la sierra sur del territorio nacional, cuya población estaba constituida en su mayoría por campesinos. Su perfil era bastante similar al de los varones afectados por la violencia: personas de escasos recursos económicos, en su mayoría quechuahablantes (73%)<sup>3</sup> y provenientes de

---

<sup>3</sup> El *Informe Final* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación señala que de cada cuatro víctimas, tres fueron campesinos o campesinas cuya lengua materna no era el castellano.

zonas rurales (80%). A diferencia de los hombres, en la mayoría de casos se trató de mujeres menores de 30 años (56%), solteras (32%) y analfabetas (34%).<sup>4</sup>

El *Informe Final* de la CVR señala que el 80% de las víctimas fatales del conflicto armado fueron varones,<sup>5</sup> sin embargo, el impacto de la violencia se manifestó de diversas maneras y no puede limitarse al número de muertos o desaparecidos. Así como los distintos papeles que hombres y mujeres tenían en la sociedad peruana condicionaron su forma de participación en el conflicto armado, también determinaron los efectos que este tuvo en ellos y ellas. En el caso de las mujeres, el impacto que la violencia tuvo en sus vidas fue mucho más allá de las violaciones tradicionales de derechos humanos, lo cual, lamentablemente, ha sido minimizado o hasta ignorado todos estos años.

Además de haber sido víctimas de asesinatos, detenciones y torturas como los varones, muchas niñas y jóvenes de las zonas rurales fueron reclutadas por Sendero Luminoso (SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), en muchos casos forzadas a uniones no deseadas y obligadas a permanecer en sus filas contra su voluntad. Fueron obligadas a realizar trabajos diversos y frecuentemente fueron objeto de abusos sexuales. Por otro lado, muchas mujeres fueron víctimas de violencia sexual cometida por agentes del Estado, especialmente miembros de las Fuerzas Armadas, quienes utilizaron ese medio para obtener información, una autoinculpación, como una forma de castigo por colaborar con los grupos subversivos, o simplemente como una forma de presión contra sus padres, esposos, hijos o hermanos detenidos.

También fueron las mujeres quienes se vieron afectadas por la detención, desaparición o muerte de sus esposos, hijos, padres y hermanos. Fueron ellas las que tuvieron que hacerse cargo de la búsqueda y de presentar las denuncias y reclamos ante la justicia por sus familiares detenidos o desaparecidos. Fueron ellas las que tuvieron que acercarse a dependencias públicas, cárceles, bases militares y dependencias policiales, donde muchas veces fueron víctimas de maltratos y humillaciones por su condición de mujeres, indígenas, pobres y quechuahablantes, y donde frecuen-

---

<sup>4</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Lima: CVR, 2003. T. VIII, p. 63.

<sup>5</sup> *Ib.*, t. VIII, p. 102.

temente fueron objeto de violaciones de sus derechos humanos, como detenciones, torturas y hasta actos de violencia sexual.

El conflicto afectó también la salud física y mental de mujeres y hombres de manera distinta. Como consecuencia de la detención, muerte o desaparición de sus esposos, padres o hermanos, fueron las mujeres las que se vieron obligadas a desplazarse a otras regiones y quienes tuvieron que hacerse cargo del mantenimiento de familias desintegradas, sin padre y con hijos menores que han sufrido la violencia en carne propia, «son estas viudas o huérfanas las que deben enfrentar sin recursos económicos, en condiciones de desarraigo cultural y estigmatización social, la sobrevivencia de la familia».<sup>6</sup>

## **2. Violencia sexual contra la mujer durante el conflicto armado interno**

### **2.1. Marco jurídico**

El decreto supremo de creación de la CVR establecía que esta enfocaría su trabajo sobre los siguientes hechos: a) asesinatos y secuestros; b) desapariciones forzadas; c) violaciones de los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país; y d) otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas.<sup>7</sup>

La CVR consideró —y así lo señala expresamente en su *Informe Final*— que la violencia sexual, en general y; en particular, la violación sexual de mujeres, constituyen formas de «tortura» y por esa razón, aunque estas conductas no fueron expresamente mencionadas en su norma de creación, fueron investigadas por la CVR.<sup>8</sup>

La posición asumida por la CVR fue respaldada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en un informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití de 1995, ya señalaba que las violaciones sexuales ocurridas como resultado de la represión con fines

---

<sup>6</sup> Información detallada sobre este punto se encuentra en COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VIII, Segunda Parte: «Los factores que hicieron posible la violencia» y Tercera Parte: «Las secuelas de la violencia».

<sup>7</sup> Artículo 3 del decreto supremo 065-2001-PCM

<sup>8</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VI, p. 272.

políticos constituían no solo un tratamiento inhumano que atenta contra la integridad física, psíquica y moral de la persona bajo el artículo 5 de la Convención, sino además una forma de «tortura» según el artículo 5(2) del citado instrumento.<sup>9</sup> El mismo argumento se repite en el informe de la CIDH sobre el caso de Raquel Martín de Mejía, quien fue violada por un agente del Estado peruano con el objetivo de castigarla e intimidarla.<sup>10</sup>

La CVR señaló también que los actos de violencia sexual ocurridos durante el conflicto armado no fueron hechos aislados, sino más bien una práctica generalizada perpetrada por agentes del Estado. Estas conductas se llevaron a cabo principalmente durante operativos militares o policiales realizados en comunidades de la zona andina o amazónica, en el marco de detenciones arbitrarias sin la presencia de un fiscal y de desapariciones forzadas de personas consideradas sospechosas de tener vínculos con grupos subversivos.<sup>11</sup>

En el caso de las violaciones sexuales en particular, el *Informe Final* señala que estas fueron además una práctica reiterada y persistente, en particular las atribuibles a agentes estatales. A pesar del uso de términos similares, el *Informe Final* no menciona expresamente que los actos de violencia sexual hayan alcanzado la categoría de práctica sistemática. Hacer esta afirmación habría significado reconocer la existencia de un plan o política estatal a nivel nacional para cometer dichos actos, lo que la CVR, sobre la base de la información recogida, no estuvo en condiciones de hacer.<sup>12</sup>

Sin embargo, el propio *Informe Final* hace una salvedad al señalar que fue posible que los actos de violencia sexual hayan alcanzado además la categoría de práctica sistemática en determinadas provincias de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, en determinados períodos de tiempo. Esta constatación es de suma importancia para la determinación de la

<sup>9</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, 1995, OEA/Ser.L/V.88, Doc. 10 rev., 9 de febrero de 1995, párrafos 132-133.

<sup>10</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe 5/96, caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995. III) Informes relativos a casos individuales. Caso Raquel Martín de Mejía.

<sup>11</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VI, p. 382.

<sup>12</sup> Para una explicación más detallada acerca de los criterios utilizados por la CVR para la calificación de ciertos crímenes y violaciones de derechos humanos como sistemáticos o generalizados, cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. I, p. 218.

responsabilidad penal, pues en estos casos, esta podría alcanzar no solo a los ejecutores materiales, sino también a los jefes militares por no haber ejercido un control apropiado sobre las fuerzas bajo su mando, en la medida en que hubiesen sabido o hubiesen debido saber que sus subordinados estaban cometiendo estas violaciones o se proponían cometerlas, y no hubieran adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenirlas o reprimirlas o para poner estos hechos en conocimiento de las autoridades competentes.<sup>13</sup>

## 2.2. Los principales hallazgos

La CVR recogió 16.885 testimonios en todo el país,<sup>14</sup> a partir de los cuales pudo constatar que en el Perú la violencia sexual contra las mujeres en sus distintas manifestaciones (violación sexual, prostitución forzada, unión forzada, esclavitud sexual, abortos y embarazos forzados, entre otros) había ocurrido en proporciones alarmantes, por lo que decidió abordar la problemática de manera particular.

Hasta ese momento, la violencia sexual venía siendo vista como un daño «colateral» o un efecto secundario del conflicto armado y no como una violación de derechos humanos en sí misma, con lo cual estos hechos normalmente no eran denunciados y hasta se los veía como normales y cotidianos. Era común que al momento de denunciar el impacto de la violencia en sus vidas, las mujeres hablaran de la detención, tortura o desaparición de sus parientes varones, pero no de lo que les había pasado a ellas.

Desde el inicio de sus actividades, la CVR tuvo claro que la perspectiva de género debía cortar transversalmente todo su trabajo y que el *Informe Final* debía incorporar este criterio y visibilizar los crímenes cometidos en agravio de las mujeres. Con esta finalidad se contó con el apoyo de una especialista que se encargó de dar algunos lineamientos para el trabajo de la CVR en esta materia.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. *Ib.*, t. I, p. 238.

<sup>14</sup> Cfr. *Ib.*, t. VIII, p. 64.

<sup>15</sup> Se trató de Julissa Mantilla Falcón, abogada especialista en género y derechos humanos. Sus actividades estuvieron dirigidas a los funcionarios de la CVR y tuvieron como finalidad asegurar que la perspectiva de género estuviera presente en el desarrollo de su trabajo.

Se realizaron diversas actividades dirigidas a incorporar la perspectiva de género en el trabajo de la CVR, entre ellas, se capacitó a los encargados de recoger los testimonios de campo con el objetivo de que pudieran identificar cuándo una mujer había sufrido violencia sexual y pudieran registrar adecuadamente esta información. Con la misma finalidad, se estableció que los equipos de entrevistadores que salían a los pueblos y comunidades a recoger testimonios estuvieran conformados por hombres y mujeres en una proporción similar.

A pesar de la información obrante en los testimonios, las cifras de violencia sexual recogidas en la base de datos de la CVR son muy bajas. Esto se debe a distintos factores, como que la base de datos solo contabilizó los casos de violación sexual, dejando de lado otras formas de violencia sexual y solo incluyó información cuando se trataba de víctimas identificadas, dejando de lado para efectos de las estadísticas los casos en los que solo existían referencias generales de los hechos, que era lo que sucedía en la mayoría de los casos.

No obstante la subrepresentación estadística, existe mucha información en el *Informe Final* de la CVR que demuestra la alta incidencia de casos de violencia sexual. Sin embargo, existe mucha más información en los testimonios, muchos de los cuales no fueron procesados por falta de tiempo.<sup>16</sup> Por ejemplo, en 30 de los 118 testimonios tomados por la CVR en el Establecimiento Penal de Mujeres de Chorrillos, en Lima, las mujeres mencionan haber sufrido violación sexual mientras que en 66 casos dicen haber sido sometidas a otras formas de violencia sexual, lo que implica que aproximadamente el 81% de estas mujeres fueron víctimas de violencia sexual. Hasta la fecha, ninguno de estos casos ha sido investigado por la justicia peruana.<sup>17</sup>

Con relación a los perpetradores, la CVR constató que se trató tanto de agentes del Estado como de integrantes de SL y el MRTA, aunque en diferentes proporciones. Mientras que el 83% de casos de violación sexual son imputables al Estado, aproximadamente el 11% corresponde a grupos subversivos. Aunque este dato inclina la balanza de la responsabilidad hacia el Estado, debemos resaltar que los grupos subversivos fueron respon-

---

<sup>16</sup> Los testimonios y demás acervo documentario de la CVR se encuentran disponibles en el Centro de Información para la Memoria Colectiva y los Derechos Humanos, administrado por la Defensoría del Pueblo.

<sup>17</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VI, p. 284.

sables de actos como abortos forzados, uniones forzadas y servidumbre sexual, que casi no se presentaron cuando el Estado fue el perpetrador.<sup>18</sup>

### **3. La Unidad de Investigaciones Especiales y los casos de violencia sexual investigados por la CVR**

Con la finalidad de colaborar con la justicia peruana en el esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos cometidas por organizaciones subversivas y agentes del Estado durante el conflicto armado, la CVR creó la Unidad de Investigaciones Especiales (UIE), a la que se le encargó la tarea de investigar algunos casos ejemplificativos de violaciones de derechos humanos cuyos resultados fueron entregados al Ministerio Público y que contenían los fundamentos necesarios para la formulación de una denuncia penal ante el Poder Judicial, si el Ministerio Público así lo consideraba.

El trabajo realizado por la UIE es un trabajo pionero que resalta el compromiso de la CVR no solo con la verdad, sino también con la justicia. Ninguna otra Comisión de la Verdad en Latinoamérica tuvo las facultades que tuvo la CVR para investigar casos de violaciones de derechos humanos y presentar formalmente sus conclusiones y recomendaciones al Ministerio Público, incluyendo las pruebas recabadas, así como los nombres de las víctimas, testigos y presuntos autores.<sup>19</sup>

Después de varias discusiones entre los comisionados sobre el número y los criterios de selección, se seleccionó un grueso de aproximadamente 200 casos, de los cuales se eligieron 73 casos representativos de todos los períodos de gobierno y que correspondían a violaciones de derechos humanos cometidas tanto por el Estado como por grupos subversivos. Así mismo, se incluyó en la lista ciertos casos que por su gravedad y/o el impacto que tuvieron en la sociedad peruana, debían ser investigados necesariamente por la CVR (como el «coche bomba» en la calle Tarata, el asesinato de María Elena Moyano, etc.).

---

<sup>18</sup> Cfr. *Ib.*, t. VI, p. 287.

<sup>19</sup> Siguiendo el mandato establecido en el decreto supremo 065-2001-PCM, la UIE enfocó su trabajo en casos de asesinatos y secuestros, desaparición forzada y tortura y otras lesiones graves. La UIE pasó por varias etapas, pero en el último año de funcionamiento estuvo integrada por un equipo de aproximadamente 30 personas, entre abogados, asistentes y personal administrativo, bajo la dirección del doctor Wilfredo Pedraza Sierra.

La UIE no tuvo facultades jurisdiccionales, pero la norma de creación de la CVR establecía un «deber de cooperación» de los funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y, en ese marco, sus miembros podían realizar entrevistas a cualquier autoridad o funcionario público, así como solicitarles la información que consideraran pertinente, además de practicar visitas, inspecciones o cualquier otra diligencia que consideraran necesaria. La actitud de los funcionarios públicos frente al requerimiento de la UIE para que brindaran su testimonio fue positiva, de hecho, la mayoría de los que fueron citados (tanto civiles como militares) se presentaron. En cuanto al resto de ciudadanos que fueron invitados a declarar, no todos respondieron positivamente.<sup>20</sup> Cabe resaltar la actitud del fuero militar, que permitió el acceso a sus expedientes. En muchos casos, esta era la primera vez que personas distintas a los efectivos militares accedía a ellos, por lo que se pudo obtener información nueva y valiosa. Aunque en algunos casos ya existía información recogida por las ONG o incluida en algún expediente judicial, en la mayoría de casos se trató de hechos nuevos conocidos a partir de los testimonios recogidos por la CVR, muchos de ellos ocurridos en el marco de violaciones masivas de derechos humanos en un período y zona determinada y, muchas veces, en una sola base militar.

El trabajo de la UIE se plasmó en voluminosos informes que fueron entregados por la CVR al Ministerio Público al final de su mandato, que alcanzaron más de 15.000 páginas y cuyas versiones resumidas se encuentran en el *Informe Final*.<sup>21</sup> La investigación de los casos implicó la búsqueda de evidencia en el lugar de los hechos —normalmente zonas rurales bastante alejadas de los centros urbanos—, la ubicación de víctimas y testigos, así como la identificación de los presuntos autores de los hechos investigados, que en la mayoría de casos habían ocurrido hacía más de diez años.

Los informes que la CVR remitió al Ministerio Público se elaboraron sobre la base de un esquema elaborado por la UIE y aprobado por los comisionados que utilizaron tanto el derecho nacional como el derecho internacional. Debido a que los casos iban a ser vistos ante tribunales nacio-

---

<sup>20</sup> La CVR no tuvo facultades jurisdiccionales, por lo que la colaboración de personas que no eran funcionarios públicos dependía de ellos.

<sup>21</sup> Los que no incluyen los nombres de los presuntos responsables.

nales, se enfatizó la argumentación y análisis al amparo de la legislación nacional, sin dejar de mencionar las normas y principios aplicables del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Estos informes incluían necesariamente el marco normativo de la CVR, el contexto de la violencia política en la época de los hechos, las violaciones de los derechos humanos corroboradas por la CVR, así como un análisis legal del caso. Al amparo del derecho penal peruano, se analizaban los hechos imputados así como temas de autoría y participación. Los informes también incluyeron un análisis de la viabilidad de la acción penal, en los que se tocaron los temas de prescripción, amnistía y competencia de la justicia común para el juzgamiento de los hechos investigados.

Los informes también incluyeron un acápite sobre las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que los hechos denunciados configuraban y, en capítulo aparte, todos los informes mencionaron la obligación que tienen los Estados de investigar, procesar y castigar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta que la tarea de la UIE no era juzgar ni condenar a nadie, sino únicamente entregar al Ministerio Público los elementos suficientes para la formulación de una denuncia penal ante el Poder Judicial, la UIE valoró la evidencia recabada de una manera seria y rigurosa, pero sin pretender alcanzar los estándares de jueces y fiscales. La UIE tuvo mucho cuidado en distinguir los hechos denunciados de la versión oficial para, posteriormente, señalar los hechos que la CVR efectivamente había podido corroborar. En todos los casos se habló de «presuntos responsables» y solo se «recomendó» al Ministerio Público iniciar investigaciones por los hechos descritos.

La discusión sobre los casos de violencia sexual giró básicamente en torno a la obtención de la evidencia y la tipificación de los hechos descritos. Desde el inicio se tuvo claro que la prueba que se pudiera recoger tantos años después no iba a ser suficiente para acreditar la comisión de los delitos de violación sexual, si es que los fiscales se guiaban por los criterios tradicionales para investigar este tipo de casos, que normalmente exigen un examen realizado por un médico legista. Se trataba de hechos

muy antiguos, y además de los testimonios de las víctimas y algunos testigos circunstanciales, no iba ser posible contar con exámenes médico legales o testigos presenciales.

Por esa razón, la UIE acordó que si bien los informes debían sustentarse en el derecho interno, debía darse a los fiscales insumos suficientes y novedosos para que investigaran estos casos en el marco de una situación de violaciones masivas de derechos humanos y utilizando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario como referentes doctrinarios y legales, lo que permitiría una flexibilización de los criterios de evaluación de la evidencia.

### **3.1. El caso Manta y Vilca**

Desde los primeros años de la década de los ochenta, SL obtuvo una gran influencia en el departamento de Huancavelica debido a la labor de proselitismo que desarrolló en las escuelas locales. En 1983, los distritos de Moya, Vilca y Manta eran zonas altamente convulsionadas donde actuaba una columna senderista que reclutaba jóvenes, organizaba bases de apoyo y designaba a sus delegados en reemplazo de las autoridades existentes.

En septiembre de 1983, SL llegó al distrito de Manta y obligó a las autoridades a renunciar.<sup>22</sup> En los meses siguientes asesinó a varios pobladores y boicoteó las elecciones municipales de ese año. Poco después, miembros de SL ingresaron a la capital del distrito de Moya donde asesinaron al juez de paz y a trabajadores administrativos de la escuela del lugar. En 1984, un grupo de subversivos armados detuvo en el distrito de Vilca a pobladores que se habían opuesto al accionar senderista y los asesinó.

Como respuesta a esta situación, entre 1982 y 1983 se promulgaron una serie de decretos supremos declarando en estado de emergencia varias provincias del departamento, las que se sometieron al control del Comando Político Militar con sede en Ayacucho. En marzo de 1984 se instalaron tres bases militares en los distritos de Manta y Vilca, con la finalidad de brindar seguridad a la población de dichas localidades. Sin

---

<sup>22</sup> Los distritos de Manta y Vilca están localizados al norte de la provincia de Huancavelica, en la sierra sur del país, a más de 3.500 m de altura sobre el nivel de mar. La mayoría de su población es quechuahablante y se dedica a la agricultura y la ganadería.

embargo, durante el tiempo que funcionaron las bases militares, la población local fue víctima de diversas violaciones de sus derechos por parte de los efectivos militares, principalmente detenciones arbitrarias, torturas, robos y saqueos. Muchas mujeres fueron víctima de violencia sexual, siendo los principales responsables los integrantes del Ejército destacados en las bases militares del lugar.

En el distrito de Manta se han registrado por lo menos 32 casos de niños y niñas cuyos padres son efectivos militares que no los han reconocido. El encargado del Registro Civil de la Municipalidad de Manta indicó desde 1984, en testimonio brindado ante la CVR, que en los últimos veinte años había inscrito las partidas de nacimiento de niños que son hijos de militares que estuvieron destacados en el distrito. Muchas de esas mujeres les pusieron como apellido a sus hijos el grado del padre o los apelativos con los que eran conocidos (como por ejemplo, «Militar», «Moroco» o «Capitán»<sup>23</sup>).

La investigación realizada por la CVR plantea que la violación sexual fue un método de tortura que constituyó un patrón de actuación del personal militar en la zona, quienes aprovecharon del poder que tenían para cometer estos delitos. Muchas de las víctimas fueron acusadas de estar vinculadas al terrorismo, aunque en otros casos estos delitos se cometieron como método de presión para dar información o autoinculparse, o como forma de intimidación durante operativos militares.

Varios testimonios incluidos en el *Informe Final* señalan que los militares pensaban que bastaba un terrorista en la familia o en la comunidad para que todo el resto también lo fuera. Un caso representativo es el de N. N. Q., quien fue violada en abril de 1984 por varios efectivos militares que fueron al distrito de Moya a dar seguridad al proceso electoral:

[...] fue intervenida por seis soldados dentro de los cuales reconoció al teniente Sierra, quien le gritó: «acá está la otra terruca, ya te jodiste terruca, ahora tienes que contar todo lo que sabes» mientras era golpeada por el teniente Sierra quien le daba golpes de puño y patadas, preguntándole por la ubicación de las personas que se encontraban en su lista. Al no encontrar respuesta de la declarante, el teniente Sierra le arrancó el pantalón y sus prendas íntimas, quedando semidesnuda la tiró al piso y empezó a realizar el acto sexual [...] él respondió «tú, chola, puedes aguantar más cosas», luego abrió la puerta y le dijo al

---

<sup>23</sup> Para más información sobre este caso cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VIII, pp. 105-118.

resto de los soldados que pasen y que ellos hicieran lo que querían hacer, refiriéndose a que ellos también la violaran. Los cinco realizaron el acto sexual con ella de uno en uno[...].<sup>24</sup>

Las mujeres de Manta y Vilca se encontraban entre dos fuegos, por un lado conviviendo con SL y, por otro, siendo castigadas por las Fuerzas Armadas. La señora C. R. S., su cuñada G. A .C. y su vecina E. L. S., pobladoras del anexo de Anccapa, distrito de Acobambilla, fueron llamadas en mayo de 1984 a la base de Manta para ser interrogadas sobre acciones subversivas en la zona. Al no dar la información que los militares les solicitaban fueron violadas bajo la acusación de ser colaboradoras de los terroristas:

[...] haciéndolas ingresar a la Base, donde el suboficial Ruti les increpó para que «avisen la verdad» sobre la presencia de subversivos «para que no sean castigadas». Las tres fueron llevadas a la Base y allí el suboficial mencionado les preguntó sobre la presencia de subversivos y las tres le indicaron que efectivamente, de vez en cuando llegaban miembros de Sendero Luminoso. Ante lo cual el suboficial las acusó a los tres soldados que las llevaran a un cuarto que estaba dentro del cuartel [...] una vez en la habitación el sub oficial Ruti les ordenó que se desnudaran [...].<sup>25</sup>

La impunidad en esos delitos fue la regla general. Ninguna de las víctimas denunció estos crímenes por temor a ser asesinadas, detenidas o violadas nuevamente. En casos excepcionales, algunas víctimas tuvieron la valentía de denunciar al agresor ante el jefe de la base militar y en el mejor de los casos obtuvieron un compromiso de matrimonio de parte del violador con la finalidad de que no los denuncie ante las autoridades judiciales, compromiso que en la mayoría de los casos no se cumplió.

### **3.1.1. Análisis legal**

El informe presentado por la CVR al Ministerio Público incluye testimonios que dan cuenta de por lo menos 24 casos de mujeres que fueron violadas por efectivos militares de las bases de Manta y Vilca. En la UIE se dio una discusión sobre el tipo legal que debería utilizarse y finalmente se optó por el delito de «violación sexual», vigente al momento en que ocu-

<sup>24</sup> Declaración testimonial de N. Q. P. brindada a la UIE el 9 de noviembre de 2002.

<sup>25</sup> Declaración testimonial de C. R. S. brindada a la UIE en enero de 2003.

rrieron los hechos.<sup>26</sup> Además, y teniendo en cuenta que en muchos casos las mujeres fueron retenidas contra su voluntad por días y hasta semanas en los cuarteles militares, el informe incluyó también el delito de «secuestro agravado» en cuatro de los casos, debido al trato cruel que ejercieron los autores contra sus víctimas.<sup>27</sup> Con la finalidad de resaltar la gravedad de los delitos cometidos, se señaló que la violencia sexual a la que fueron sometidas las mujeres fue además una forma de «tortura» y por tanto constituía también una infracción al derecho internacional de los derechos humanos.

Se analizó con profundidad los temas que podían ser problemáticos para los fiscales a cargo de la investigación. En primer lugar, se dejó claramente establecido que la justicia común era la competente para juzgar los hechos investigados, pues la justicia militar es una instancia jurisdiccional de excepción en la cual deben ser juzgados miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales únicamente por la comisión de delitos de función, es decir, cuando se hayan visto afectados bienes jurídicos castrenses. El fuero militar no es un fuero personal y por lo tanto, no se define de acuerdo con la participación de miembros de las Fuerzas Armadas o Policiales como agraviados o inculpados, sino que se trata de un fuero real, que se define por la afectación de bienes jurídicos estrictamente castrenses, supuesto que no se daba en este caso.

Así mismo, se señaló la inaplicabilidad de la ley de Amnistía en el presente caso con base en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos y la posterior sentencia interpretativa que declaran inaplicables estas leyes para el caso peruano y en consecuencia carentes de efectos jurídicos las resoluciones judiciales dictadas al amparo de estas disposiciones.<sup>28</sup>

La investigación realizada por la CVR concluyó que la violencia sexual contra las mujeres en los distritos de Manta y Vilca se produjo de

---

<sup>26</sup> En el momento de los hechos se encontraba vigente el Código Penal de 1924. El artículo 196 señala a la letra: «Será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio».

<sup>27</sup> Código Penal de 1924, artículo 223: «El que sin derecho privara a otro de cualquier manera de su libertad personal, será reprimido con prisión no mayor de dos años, no menor de un mes. La pena será penitenciaría no mayor de quince años o prisión no menor de un año: 1.- Si el delincuente ha secuestrado a una persona para abusar de ella o corromperla [...] 3.- Si la persona secuestrada ha sido tratada con crueldad o si la secuestración ha durado mas de un mes».

<sup>28</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos* (Chumbipuma Aguirre y otros) Sentencia del 3 de septiembre de 2001, CIDH (Ser. C) N.º 83 (2001).

manera persistente y reiterada por parte de los efectivos militares acantonados en las bases contrasubversivas de la zona, en el marco de un contexto generalizado de violencia sexual contra la mujer que se presentó en el país durante el conflicto armado. Aunque no se dice expresamente que se trató de una práctica sistemática, esto se puede deducir de la información recogida por la CVR e incluida en el *Informe Final* donde se sostiene, entre otras cosas, que en muchos casos fueron los oficiales a cargo de las dependencias militares quienes cometían directamente los abusos, mientras que en otros los fomentaron e incluso ordenaron a sus subalternos que los cometieran. Así mismo, se constató que hubo tolerancia por parte de los jefes de las dependencias militares, quienes no adoptaron las medidas necesarias para que cesen estos actos y se sancionara a los responsables. En muchos casos, las víctimas fueron amenazadas por los perpetradores para que no denunciaran los hechos y cuando lo hicieron, no recibieron respuesta a sus reclamos.<sup>29</sup>

### 3.1.2. Estado actual del caso y perspectivas

En agosto de 2003 la CVR entregó a la Fiscalía de la Nación el informe sobre el caso Manta y Vilca, sin embargo, el documento se mantuvo en despacho hasta febrero de 2004 en que fue asignado a la Fiscalía Provincial Penal de Huancavelica, a cargo de la fiscal Aurorita de la Cruz. Dos meses después, la Fiscalía emitió la resolución de apertura de investigación sin precisar el delito que era materia de investigación.

La 1.<sup>a</sup> Fiscalía Provincial Penal es una de las dos fiscalías existentes para investigar los delitos cometidos en todo el departamento de Huancavelica,<sup>30</sup> a la que además se le ha asignado la tarea de investigar casos de derechos humanos, elevando considerablemente su carga procesal. El Instituto de Defensa Legal (IDL) viene representando legalmente a las víctimas, mientras que la Red para la Infancia y la Familia (REDINFA) está brindando el apoyo psicológico. A pesar de las dificultades en la investigación del caso, se han logrado ciertos avances. La mayoría de mujeres han brindado su testimonio ante la Fiscalía, y se ha podido ubicar a uno

<sup>29</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, t. VIII, p. 117.

<sup>30</sup> Huancavelica cuenta con una población aproximada de 427.000 habitantes y una extensión de 22.132 km<sup>2</sup>.

de los probables perpetradores, quien estaría dispuesto a dar información sobre los hechos ocurridos en Manta y Vilca en calidad de colaborador eficaz.<sup>31</sup>

Teniendo en cuenta las serias limitaciones de tiempo y presupuesto de la Fiscalía a cargo del caso, los abogados de las víctimas vienen participando activamente en la investigación. Son ellos quienes viajan a la zona para coordinar los testimonios de las agraviadas y para buscar evidencia adicional que acelere la labor de la Fiscalía. Son los abogados quienes han logrado obtener fotografías de la época donde se puede ver a algunos de los militares que ya han sido reconocidos por las víctimas acantonados en la zona.

Mientras este documento se venía elaborando, la investigación continuaba abierta pero avanzando de manera muy lenta. La Fiscalía no había determinado aún los probables delitos cometidos ni señalado a los probables responsables. Se espera que la Fiscalía formalice la denuncia por el delito de tortura al amparo del derecho internacional de los derechos humanos, que debe ser investigado y sancionado de acuerdo con lo estipulado por los compromisos internacionales asumidos por el Perú y que, además, es imprescriptible.

### **3.2. El caso Monteza Benavides**

El 30 de octubre de 1992, en las inmediaciones de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, en Lima, María Monteza Benavides fue detenida por miembros de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales del Ejército cuando salía del mencionado centro de estudios. El motivo de su detención fue su presunta participación en actividades de SL, y su supuesta vinculación con dos personas detenidas días antes, a quienes se imputó la posesión y almacenamiento de explosivos para la comisión de atentados terroristas.

Su detención fue un acto ilegal, pues fue realizada por efectivos del Ejército que carecían de facultades legales para llevar a cabo una investigación por delito de terrorismo. Además, se produjo sin presencia de un

---

<sup>31</sup> La figura de la «colaboración eficaz» —regulada en la ley 27378 promulgada el 10 de diciembre de 2000— permite la concesión de ciertos beneficios a personas involucradas en la comisión de los delitos que establece dicha ley —entre los que se encuentra el delito de corrupción y algunos delitos contra los derechos humanos— a cambio de la entrega de información relevante para el caso.

fiscal y fue realizada por dos efectivos militares vestidos de civil, quienes la condujeron a las instalaciones de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales del Ejército en el distrito de Chorrillos, Lima, donde permaneció hasta el 3 de noviembre de 1992, cuando fue puesta a disposición de la DINCO-TE.<sup>32</sup> En ningún momento fue notificada formalmente sobre los motivos de su detención.

Las instalaciones de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales no constituían un centro de detención autorizado. En el marco de su investigación, la CVR comprobó que María Monteza estuvo incomunicada durante los cuatro días que permaneció bajo custodia militar, en un ambiente utilizado como celda que no reunía condiciones mínimas para tal efecto, sometida a condiciones de privación de luz, de higiene y descanso y en ningún momento se le informó acerca del lugar donde se encontraba, de la autoridad responsable de su detención ni de la identidad de los funcionarios que tenían a su cargo su investigación y custodia.

Sobre la base de testimonios y documentación recopilada, la CVR constató que este modo de actuación del Departamento de Inteligencia de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales no era un «exceso», producto de una decisión personal del jefe de esta unidad militar (teniente coronel Julio Alberto Rodríguez Córdova), sino que se trataba de procedimientos conocidos y autorizados por el entonces comandante general de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales, general de brigada Luis Pérez Documet.

Durante la tramitación del proceso que se le inició por delito de terrorismo, María Monteza denunció haber sido objeto de torturas físicas y psicológicas, entre las que figura la violación sexual, por parte de miembros del Ejército peruano. Esta misma denuncia la hizo ante el director del penal en que fue recluida, quien informó de los hechos al Ministerio Público, lo que a su vez dio inicio a una investigación.

El 14 de julio de 1993, María Monteza dio a luz a una niña. Al momento del parto tenía aproximadamente ocho meses y medio de embarazo, hecho que sitúa la concepción de la menor alrededor de los últimos días del mes de octubre de 1992, cuando se encontraba detenida en las instalaciones de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales del Ejército, en Lima.

---

<sup>32</sup> Dirección Nacional contra el Terrorismo.

### 3.2.1. Análisis legal

La CVR sostuvo que los oficiales del Ejército peruano, Julio Rodríguez Córdova, Luis Pérez Documet y los miembros del grupo operativo de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales del Ejército bajo su mando, incurrieron —en calidad de coautores— en el delito de «secuestro agravado»<sup>33</sup> en agravio de María Monteza. Se incorporó este agravante, pues a la violación sexual se suman las condiciones de privación de luz, de higiene y descanso, incomunicación, así como el maltrato físico al que fue sometida durante el tiempo que estuvo detenida. La CVR concluyó además que existían suficientes elementos que justificaban una investigación judicial contra el oficial Julio Alberto Rodríguez Córdova y los miembros de su grupo operativo de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales del Ejército Peruano que estaban bajo su mando, por el delito de «violación agravada».<sup>34</sup>

La Fiscalía que estuvo a cargo de la investigación por el delito de violación en agravio de María Monteza, señaló que se había logrado establecer la comisión del delito denunciado dado que el informe médico corroboraba que «la interna agraviada se encuentra embarazada y, que a la fecha como consecuencia de estos hechos, ha procreado un hijo». Sin embargo, dispuso el archivo provisional de la denuncia en atención a que «no se ha podido identificar plenamente a los presuntos autores del ilícito penal [...]».<sup>35</sup>

También el fuero militar inició una investigación por estos hechos. Teniendo en cuenta que el delito de violación no estaba expresamente contemplado en el Código de Justicia Militar, el fuero militar calificó los hechos como abuso de autoridad y finalmente archivó la investigación señalando que no se había acreditado la responsabilidad penal del personal militar.

Uno de los elementos centrales para que ambos fueros negaran la comisión del delito de violación sexual fueron los diferentes exámenes médicos que se realizaron a la víctima. Si bien estos no arrojaban resultados que pudieran constituir objetivamente evidencia de la violación sexual, la

---

<sup>33</sup> Previsto en el inciso 1 del artículo 152 del Código Penal de 1991, modificado por las leyes 26222, 26630 y por el artículo 1 del decreto legislativo 896.

<sup>34</sup> Tipificado en el artículo 170 del Código Penal de 1991.

<sup>35</sup> Resolución de la 44.<sup>a</sup> Fiscalía Provincial Penal de Lima, de fecha 2 de mayo de 1995.

posición de la CVR fue que esto no podía ser usado como prueba plena de que no fue violada, pues en 1992 los reconocimientos médicos legales en el Perú consistían en exámenes externos y se orientaban a partir del tipo de examen solicitado por la autoridad competente y los síntomas o referencias brindadas por los examinados. En otras palabras, si la autoridad solicitaba un examen sobre lesiones, el reconocimiento no incluía aspectos relacionados con la integridad sexual, más aún si el propio examinado omitía denunciar un hecho de violación sexual.<sup>36</sup>

De otro lado, el examen practicado a Monteza por la Policía Nacional el 3 de noviembre de 1992 fue un «examen ectoscópico» que es, por definición, un examen estrictamente visual que excluye otro tipo de reconocimiento. A lo que debe añadirse que fue realizado por dos médicos de sexo masculino y miembros del cuerpo policial. Tratándose de un caso de tortura en modalidad de violencia sexual, tales hechos configuran una circunstancia razonable de omisión de denuncia por parte de la víctima.

Además, el reconocimiento médico legal y sus resultados, positivos o negativos, no prueban o descartan por sí mismos la ocurrencia de los hechos denunciados, sino que deben ser analizados con el conjunto de elementos probatorios que integran la investigación. Tal responsabilidad no puede recaer exclusivamente en el médico legista, sino que corresponde al juez o a la autoridad competente.

Estudios especializados sobre tortura y violencia sexual afirman que las huellas de una violación no se limitan a la evidencia física, sino que esta experiencia tiene consecuencias en la salud mental de la víctima —el denominado «síndrome traumático de violación»— que pueden ser detectadas mediante un adecuado examen psicológico. Al respecto, una evaluación psicológica que se practicó a la víctima en 1995, mientras se encontraba detenida en el Establecimiento Penal de Chorrillos señala que:

Al hablar del tema de su embarazo se percibe de inmediato que Magdalena entra a «zona de conflicto», cambia radicalmente su tono y las

---

<sup>36</sup> Entrevista realizada por miembros de la UIE a la doctora Yolanda Cáceres Bocanegra, médico legista, miembro de la Sociedad de Medicina Legal del Perú, realizada en la provincia constitucional del Callao el 24 de enero de 2003. Indicó que actualmente los reconocimientos médico legales de personas detenidas incluyen preguntas específicas relacionadas con posibles actos de tortura. Esta entrevista es mencionada en el resumen del caso incluido en el *Informe Final* de la CVR, tomo VI, p. 384.

emociones que la embargan son intensas, confusas, trastabilla, sufre, se siente culpable, ambivalente, rabiosa. Es decir, transita una intensa y variada gama de afectos que son esperables que ponga en funcionamiento una persona que ha sufrido un trauma. En este caso podemos incluso postular que se trata de un «trauma encapsulado», es decir, que toma una porción de la actividad mental y no contamina el resto. Esta particularidad nos habla también, de una disociación como defensa. Asimismo, encontramos emociones y afectos congruentes con la situación de embarazo producto de una agresión tan violenta, como de hecho es, una violación múltiple.<sup>37</sup>

El mismo documento concluye que: «[...] de la entrevista con la señora María Magdalena Monteza, de la cual hemos dado cuenta líneas arriba, se desprende con razonable claridad que todo su comportamiento de autoinculpación es explicable dentro de su contexto: apresamiento, tortura, violación múltiple, posterior embarazo».<sup>38</sup>

En tal sentido, si bien no fue posible identificar una prueba directa de la violación sexual contra María Monteza Benavides, la información obtenida por la CVR permitió reconstruir un contexto en el cual este hecho resultaba altamente probable y justificaba plenamente su esclarecimiento por las autoridades jurisdiccionales competentes.<sup>39</sup>

En relación con la prescripción y tratándose de un concurso real de delitos donde, conforme con el artículo 80 del Código Penal peruano la acción penal prescribe separadamente en el plazo señalado para cada delito. Conforme con las reglas de la prescripción contempladas en el Código Penal peruano de 1991, la acción penal en ninguno de los dos delitos —violación sexual y secuestro agravado— había prescrito al momento que se presentó el informe al Ministerio Público.

### **3.2.2. Estado actual del caso y perspectivas**

La Fiscalía de la Nación remitió el informe entregado por la CVR a la Quinta Fiscalía Supra Provincial, a cargo del fiscal Mario Gonzales. Sin razón aparente, la Fiscalía inició una investigación por delito contra la humanidad —desaparición—. Los abogados a cargo del caso vienen tra-

---

<sup>37</sup> Informe presentado por la doctora Matilde Ureta de Caplansky y mencionado en el resumen del caso incluido en el *Informe Final* de la CVR, tomo VI, pp. 388-389.

<sup>38</sup> *Ibid.*, t. VI, p. 3.

<sup>39</sup> Para más información sobre este caso, revítese el *Informe Final* de la CVR, tomo VI, pp. 384-390.

tando de que se varíe el tipo penal a las figura de «secuestro agravado» y «tortura» en su modalidad de violación sexual.

Como en el caso Manta y Vilca, hasta la fecha el trabajo de la Fiscalía y de la defensa se ha focalizado en la búsqueda de evidencia y se ha ocupado poco de la discusión legal. En el presente caso y teniendo en cuenta que ninguno de los delitos ha prescrito, el derecho internacional cumpliría un papel complementario en la investigación. La víctima ya ha brindado su declaración ante la Fiscalía y está pendiente la declaración del entonces jefe del Departamento de Inteligencia de la 1.<sup>a</sup> División de Fuerzas Especiales del Ejército, Julio Rodríguez Córdova.

A pedido de los abogados de la víctima, la Fiscalía solicitó al Ministerio de Defensa fotografías de los oficiales adscritos a la unidad que estuvo a cargo de la detención de María Magdalena Monteza cuando ocurrieron los hechos. El parecido entre uno de los efectivos y la hija de María Magdalena Monteza es sorprendente y los abogados de las víctimas pidieron la realización de una prueba de ADN. Lamentablemente, este proceso se ha paralizado por los temores que tiene Monteza de saber quién es el padre biológico de su hija, quien además es su violador, y el temor a perder ciertos derechos sobre ella.

A diferencia del caso Manta y Vilca, aquí los principales problemas no están vinculados a la tipificación legal ni a ciertos obstáculos procesales en la persecución del delito, sino que están relacionados con toda la carga emocional que implica el litigio de un caso de violación sexual cometido por agentes del Estado, donde hubo un embarazo no deseado y una hija.

#### **4. Principales obstáculos en la investigación de estos casos**

Del análisis de los casos Manta y Vilca y Monteza Benavides, podemos derivar ciertos obstáculos comunes y otros particulares a cada uno de ellos. En el caso Manta y Vilca, tanto para los abogados que representan a las víctimas como para el fiscal a cargo de la investigación, el recojo de la evidencia se dificulta, pues el lugar donde ocurrieron los hechos se encuentra a una distancia considerable de la capital del departamento y es de difícil acceso (de hecho, hasta el cierre de este documento, la fiscal a cargo del caso nunca había estado en la zona donde ocurrieron los hechos).

Aunque es el Ministerio Público el órgano encargado de la investigación y quien debería hacerse cargo del levantamiento de la evidencia, sus

serias limitaciones de recursos humanos y económicos hacen que esto no suceda, y que sean los abogados de las víctimas quienes tengan que jugar un papel especialmente activo en las investigaciones. Son ellos los que han ubicado a las víctimas en Manta y Vilca, con quienes han hecho las coordinaciones necesarias para que se trasladen a la sede de la Fiscalía para dar su manifestación. Son ellos quienes han ubicado a los testigos e inclusive a uno de los presuntos perpetradores, a quienes se les han explicado la importancia del caso y quienes han aceptado brindar sus declaraciones. En contraste con la negativa de las Fuerzas Armadas de dar información, son ellos quienes han logrado obtener fotografías de los militares acantonados en las bases militares de la zona en la época de los hechos.

Una vez identificadas las víctimas, otro tema complicado es la obtención de sus testimonios. Por el tipo de delito, hay mucho miedo y vergüenza de hablar de lo que pasó. Si hablar de estos hechos ya es difícil para cualquier mujer, lo es en particular para las mujeres de zonas rurales. En primer lugar, es necesario crear un vínculo de confianza con la(s) víctima(s), explicarles de qué se trata el proceso judicial, cómo las favorecería a ellas y a otras tantas mujeres que sufrieron lo que ellas sufrieron, para que finalmente la decisión de dar su testimonio y formar parte de una iniciativa legal parta de ellas mismas. Esto muchas veces es difícil porque no quieren recordar lo que pasó y en la mayoría de casos ya están casadas y los esposos e hijos no saben lo que les sucedió.

De otro lado, se ha constatado que para avanzar en la investigación de casos de violencia sexual resulta necesario contar con un equipo multidisciplinario que incluya no solo apoyo legal, sino también apoyo psicológico para las víctimas. En el caso de Manta y Vilca, paralelamente al trabajo realizado por los abogados de IDL, REDINFA está encargándose de acompañar a las mujeres y brindarles apoyo psicológico a lo largo del proceso judicial. Este trabajo psicológico se extiende a la comunidad, con la finalidad de sensibilizarla y que pueda entender lo que pasó para que así pueda respaldar a las víctimas. La organización Cooperación para los Andes (COOPERANDES), ubicada en la zona, es el vínculo entre las víctimas y el IDL, además de brindarle a sus abogados el apoyo logístico necesario cuando viajan a la zona.<sup>40</sup> En el caso de María Monteza las necesidades

---

<sup>40</sup> COOPERANDES trabaja en la formación de líderes en las comunidades y en la difusión entre alumnos de colegio y adolescentes de sus derechos. Así mismo, viene trabajando con maestros pautas para difundir la memoria histórica en la comunidad.

de apoyo psicológico son más evidentes: los principales problemas para que el caso avance no son legales, sino que tienen que ver con factores psicológicos. Por un lado está la necesidad de justicia que tiene Monteza y, por otro, el dolor que le produce recordar estos hechos y el temor que tiene de seguir impulsando la investigación fiscal.

Un elemento interesante es cómo en el caso Manta y Vilca no ha existido un respaldo unánime a las víctimas por parte de los miembros de sus comunidades, en contraste con la actitud asumida frente a otros tipos de violaciones de derechos humanos como desaparición forzada, ejecución extrajudicial, etc. La razón tiene que ver con una serie de factores culturales: por un lado, las víctimas son mujeres, quienes en las zonas rurales del Perú siguen estando en una posición de desventaja frente al varón. De otro lado, y aunque los varones lo nieguen, las conductas que tuvieron los militares con las mujeres de la comunidad hace veinte años siguen ocurriendo el día de hoy y son cometidas por los propios miembros de la comunidad, por lo que resulta difícil su desaprobación.

Así mismo, hay que resaltar la falta de apoyo e interés por parte del Ministerio Público. La Fiscalía a cargo del caso Manta y Vilca tiene a su cargo también la investigación de delitos comunes. Solo existen dos fiscalías provinciales penales para atender todo el departamento de Huanavelica. Hay una sobrecarga de trabajo y no se cuenta con el apoyo humano, material ni logístico indispensable para llevar a cabo una investigación adecuada. De hecho, como ya fue indicado, hasta la fecha de cierre del presente documento la fiscal a cargo de la investigación no había estado en la zona donde ocurrieron los hechos y los testimonios que han dado las víctimas se han hecho con el apoyo y empuje de los abogados que representan a las víctimas y otras organizaciones no gubernamentales que están apoyando la investigación del caso. Evidentemente, la responsabilidad por esto recae principalmente en los órganos de dirección del Ministerio Público y no en los fiscales a cargo del caso, sin embargo, una actitud más activa de parte de ellos sería conveniente y ayudaría a que las autoridades en Lima promovieran algunos cambios.

Finalmente, la falta de capacitación de los operadores de justicia y los abogados defensores de las víctimas en temas de derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional y derecho internacional humanitario, así como los avances que ha habido en este tema en otros países, tanto en el litigio como en la doctrina, han venido jugando

un papel importante. Es necesario que las organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas promuevan actividades de capacitación e intercambio de información y discusión para sensibilizar a los operadores de justicia a cargo de estos casos, y para hacerles llegar información novedosa y útil para la mejor investigación y resolución de estos casos.

## **5. El sistema judicial peruano frente a estos casos y perspectivas para el desarrollo de estos y de casos futuros**

Hasta la fecha no existe una sola sentencia por un caso de violencia sexual ocurrido durante el conflicto armado interno. Aunque parece ser que existen ciertas presiones políticas en algunos casos en particular, no podemos afirmar que exista en el Ministerio Público o Poder Judicial la consigna de no investigar los casos presentados por la CVR para judicialización, menos aún los casos de violencia sexual. Lo que sí es posible afirmar es que hay una falta de interés en que estos casos avancen. Factores diversos como falta de recursos humanos y logísticos, excesiva carga procesal y desconocimiento de los avances doctrinarios y jurisprudenciales que se han dado en estas materias en otros países paralizan a jueces y fiscales y los hacen optar por las soluciones más sencillas: no impulsar las investigaciones, no emitir decisiones con razonamientos novedosos, no iniciar nuevas investigaciones de oficio. El *Informe Final* de la CVR incluye innumerables extractos de testimonios de mujeres que señalan con detalle distintos actos de violencia sexual a los que fueron sometidas mientras estuvieron detenidas por agentes del Estado o secuestradas por miembros de SL y el MRTA. De la información que se ha podido obtener hasta la fecha, no hay ninguna investigación que se haya iniciado de oficio sobre la base de esta información.

A pesar de no contar aún con una sentencia firme, las investigaciones en curso están dirigiéndose a una flexibilización en la valoración de la prueba en casos de violencia sexual ocurridos en contextos de graves violaciones de derechos humanos. Esto no significa que no se apliquen más las reglas tradicionales para la valoración de la evidencia, es solo que se están formando nuevas reglas para evaluar casos ocurridos en el marco de «nuevas» situaciones o situaciones *sui generis*, las que deberán ser analizadas a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del de-

sarrollo que esta área del derecho ha tenido los últimos años. En ese sentido, los testimonios reiterados y uniformes de las víctimas y la constatación de que no se trataron de hechos aislados, sino que fueron parte de un contexto en el que los actos de violencia sexual se producían de manera reiterada y persistente, deberían ser elementos clave en la determinación de los hechos y las responsabilidades.

La constatación de que un acto de violencia sexual fue cometido en el marco de una práctica generalizada y sistemática ocurrida en un período y en un lugar determinados debería llevar a los jueces a no limitar la responsabilidad penal a los ejecutores materiales, sino extenderla a los oficiales que estuvieron a cargo de las dependencias militares donde ocurrieron los hechos o donde se desempeñaron los oficiales que realizaron dichas conductas. Se debería evaluar si los superiores fueron también autores de los hechos denunciados, pero también si ellos fomentaron, toleraron y eventualmente obligaron a sus subordinados a realizar dichas conductas. No solo es importante determinar si estos tenían conocimiento de estos hechos, sino también si debieron haberlos conocido y si adoptaron las medidas necesarias para que cesaran. Además, se deberá evaluar si se investigaron los hechos cuando estos fueron denunciados y si se sancionó a los responsables.

Se ha podido constatar que un motivo de atraso de las investigaciones es la reticencia de algunas instituciones del Estado en entregar la información requerida. En ese sentido, creemos que el Ministerio Público y el Poder Judicial deben tomar una actitud distinta frente a estas instituciones y exigir de una manera más acorde con su autoridad la información que se les solicite.

Finalmente, y de manera paralela a la capacitación de los operadores de justicia, el Poder Judicial debe dar un mayor apoyo económico, humano y logístico a los fiscales y jueces encargados de estos casos. Si bien es claro que actualmente no existe la capacidad de investigar todos los casos mencionados en el *Informe Final* de la CVR en los que existan indicios de la comisión de un delito, este tema debería ser discutido al interior del Poder Judicial y el Ministerio Público, quienes deberían adoptar ciertos criterios que promuevan la investigación de por lo menos ciertos casos.



# Derechos humanos, justicia y transición democrática: el balance institucional

*Ronald Gamarra*

Los enfoques y las aproximaciones al tema de la judicialización de las violaciones de los derechos humanos en época de transición democrática se circunscriben, muchas veces y por razones obvias, a dar cuenta del estado, los avances, los problemas y los retrocesos del proceso de investigación fiscal y procesamiento penal. Pocas veces, en realidad, se va más allá del mero encuadramiento penal y procesal penal para presentar el panorama más complejo y dinámico de la difícil puesta en marcha del conjunto de las instituciones del Estado en la tarea de búsqueda de verdad y justicia; su diverso grado de compromiso con ese objetivo; su (re)adecuación institucional o el diseño, aprobación y ejecución de medidas complementarias o facilitadoras de la persecución penal; y, en general, de colaboración y apoyo a las agencias de control y represión penal en el cumplimiento del *Informe Final* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR).

Las siguientes líneas constituyen un breve intento de emprender tal camino, por medio de la presentación de las medidas asumidas en el Perú, desde la caída del régimen autoritario de Alberto Fujimori Fujimori, por siete instituciones del Estado en relación con el tema de la judicialización y las propias conclusiones de la CVR. A saber, el Poder Ejecutivo, el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo y las Fuerzas Armadas.

Esta presentación conjunta nos ofrece una visión más real de los compromisos —supuestos o reales— del Estado con la tarea de la judicialización de las violaciones de los derechos humanos, de su dinámica institucional, su diversidad, su grado de apuesta según los sectores comprometidos, así como de los problemas y tensiones generales y específicos que se han enfrentado (o no).

## 1. El Poder Ejecutivo

Tras la caída del gobierno autoritario de Alberto Fujimori Fujimori, desde el Poder Ejecutivo los sucesivos gobiernos de Valentín Paniagua Corazao y Alejandro Toledo Manrique alentaron la creación de la CVR<sup>1</sup> y posibilitaron las condiciones necesarias para su adecuado funcionamiento. Y al concluir sus trabajos y publicar su *Informe Final*, con fecha 28 de agosto de 2003, el Gobierno reconoció que las recomendaciones de la CVR eran de importancia vinculante con el fin de evitar que se repitan las atroces circunstancias que nos llevaron a tantos años de terror.

En ese contexto, pueden señalarse las siguientes medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo en el camino de la CVR:

- a. En febrero de 2004, el Gobierno expidió el decreto supremo 003-2004-JUS, creando la Comisión Multisectorial de Alto Nivel (CMAN), con el fin de elaborar políticas de Estado en los ámbitos de la paz, la reparación colectiva y reconciliación nacional. La iniciativa era loable, pues en la práctica era una suerte de comisión posterior a la CVR. Las críticas surgieron alrededor de sus atribuciones, toda vez que tal comisión solo se encargaría de las reparaciones colectivas mas no de las reparaciones individuales; y respecto a sus integrantes, dado el escaso número de representantes de la sociedad civil y la ausencia de la Defensoría del Pueblo.

Al respecto, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH)<sup>2</sup> sostuvo que dicha comisión no correspondía a la propuesta de órgano de seguimiento de las recomendaciones del *Informe Final* que hizo la CVR, que no abarcaba la totalidad de las recomendaciones dadas por la CVR, y que era preocupante la poca comprensión del Gobierno sobre el carácter de las reparaciones integrales, ya que la norma que creó la CMAN solo menciona las reparaciones colectivas.

- b. En julio de 2005, mediante decreto supremo 047-2005-PCM se aprobó el Plan Integral de Reparaciones: Programa Multianual 2005-

---

<sup>1</sup> Decreto supremo 065-2001-PCM de fecha 4 de junio de 2001.

<sup>2</sup> Colectividad de 63 organismos no gubernamentales que trabajan en la defensa, promoción y educación de los derechos humanos en todo el país.

2006, elaborado por la CMAN, el cual fue recibido como una buena noticia para las víctimas del conflicto armado (como ha establecido la CVR, en su mayoría, campesinos, pobres y excluidos) y para el país en su conjunto, en el sentido de que la reparación es una condición muy importante en el proceso de reconciliación nacional, y que la norma les permite contar con un instrumento ordenador y orientador de las acciones del Estado en materia de reparaciones, y del gasto que se realizará por parte del Gobierno Central.

Sin embargo, como sostuvo la ex comisionada de la CVR, Sofía Macher, el Plan debió recoger las agendas locales y regionales en materia de reparaciones, las cuales han sido construidas a lo largo de todo un proceso con amplia participación de las víctimas y de los afectados, al lado de sus autoridades públicas. Es en esos espacios donde se aprecia con mayor claridad y cercanía las agendas y las necesidades de reparación. Ese esfuerzo debe ser recogido por el Estado y por la misma CMAN.

- c. En un plano más general, cabe señalar que en diciembre de 2005 se publicó el decreto supremo 017-2005-JUS, que aprueba el Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual busca unificar, homogenizar e interrelacionar las políticas nacionales en sus distintos niveles y sectores, para reforzar los medios de promoción y protección de los derechos humanos.

El Plan, elaborado de forma conjunta por representantes del Estado e instituciones de la sociedad civil, reconoce un conjunto de políticas para el fortalecimiento de los derechos fundamentales: 1) institucionalización del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas; 2) contribución a la difusión del enfoque de derechos humanos en las instituciones del Estado y la sociedad civil; 3) asegurar la plena vigencia de los derechos humanos integrales; y, 4) implementación de las políticas afirmativas a favor de los derechos de los sectores de la población en condiciones de mayor vulnerabilidad, con el fin de obtener igualdad de trato y erradicar la discriminación.

Por medio de ellos se pretende lograr, entre otros objetivos, la implementación de las recomendaciones del *Informe Final* de la CVR y la plena realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

- d. En los últimos años —incluso con anterioridad al *Informe Final* de la

CVR—, ha sido política de Estado allanarse a un conjunto significativo de las causas tramitadas ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En efecto, «en el marco de la nueva política gubernamental de Perú en materia de protección de los derechos humanos», sea por medio de acuerdos de solución amistosa o de abierto allanamiento, el Estado peruano ha reconocido ante la Comisión y la Corte Interamericana su responsabilidad en la perpetración de un significativo número de violaciones de los derechos humanos cometidas durante la administración de Alberto Fujimori Fujimori, que constituyen una trasgresión de su obligación internacional derivada de la suscripción del Pacto de San José.

En ese sentido, el Gobierno peruano presentó «una propuesta amplia para dar solución a un número importante de casos (165) que supera el 50% de todos los que en relación al Perú se encuentran bajo la competencia de la CIDH».<sup>3</sup> En realidad, la propuesta comprendió ofertas de solución amistosa, reconocimiento de responsabilidad, búsqueda de soluciones integrales y solicitud de archivo definitivo (nueve casos).

Tras el allanamiento del Estado peruano sobre su responsabilidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado sentencia en casos como los de Barrios Altos (marzo y septiembre de 2001), los hermanos Emilio y Rafael Gómez Paquiyauri (8 de julio de 2004) y Pedro Huilca Tecse (3 de marzo de 2005). Y el Perú ha avanzado en el cumplimiento de tales sentencias, por medio del pago de las indemnizaciones o mediante la publicación en el diario oficial *El Peruano* de los hechos narrados en la sentencia.<sup>4</sup>

Resulta de particular importancia mencionar la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Lori Berenson Mejía, condenada por delito de terrorismo a veinte años de privación de la libertad (junio de 2001, confirmada en febrero de 2002), oportunidad en la que el Estado no solo no se allanó a la demanda sino que, incluso, alegó el cumplimiento de «los estándares establecidos por la

---

<sup>3</sup> Comunicado de prensa conjunto de fecha 22 de febrero de 2001, suscrito por Claudio Grossman, presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y Diego García-Sayán, ministro de justicia de Perú.

<sup>4</sup> Cfr., por ejemplo, *El Peruano*. Resolución suprema 183-2005-JUS.

Convención y por la jurisprudencia de la Corte». En su fallo (25 de noviembre de 2004), la Corte decidió rechazar la demanda de la Comisión Interamericana, sosteniendo que en el juicio al que fue sometida se respetaron sus derechos. La sentencia expresa todo un análisis del proceso desarrollado por el Perú para mejorar la legislación anti-terrorista y acercarse con ello a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Merece destacarse también, la posición peruana respecto de la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto ha sido ratificado por el Estado (el Perú suscribió el Estatuto de Roma el 7 de diciembre de 2000 y depositó el Instrumento de Ratificación el 10 de noviembre de 2001), así como la no aceptación peruana al requerimiento del Estado norteamericano para firmar un acuerdo bilateral que permita la sustracción a la jurisdicción de la Corte a nacionales de los países concernidos.

- e. De otro lado, debe valorarse el esfuerzo y la consistencia del Estado en procura de la extradición del prófugo Alberto Fujimori Fujimori, primero ante Japón, y después ante Chile. Como cabe recordar, actualmente existe un conjunto de procesos penales contra el ex mandatario por actos de corrupción y graves violaciones de los derechos humanos (Barrios Altos y La Cantuta, entre otros), en los que la justicia ha dictado mandato de detención, lo ha declarado reo contumaz y ha ordenado su captura a nivel nacional e internacional. En enero de 2006, el Gobierno presentó ante las autoridades chilenas la solicitud de extradición de Alberto Fujimori. Si bien el Estado peruano era consciente de la posibilidad de tramitar la extradición de Alberto Fujimori comprendiendo el conjunto de los delitos que se le imputan —salvo los que no superen el baremo del tratado de extradición con Chile de 1932 en cuanto a la doble incriminación y mínima entidad del delito—; finalmente se adoptó la postura de pedir la extradición por 12 casos: 10 relacionados con delitos de corrupción y 2 por violaciones de los derechos humanos (Barrios Altos, La Cantuta, y los hechos ocurridos en el sótano del Servicio de Inteligencia del Ejército).
- f. No puede obviarse el hecho de que, en julio de 2005, desde el Poder Ejecutivo se haya presentado un proyecto de ley sobre el «Proceso de beneficios por colaboración eficaz y sobre el sistema de protección de

colaboradores, agraviados, testigos y peritos»,<sup>5</sup> que apunta a modificar el ahora disperso tratamiento legal de los beneficios premiales en materia de colaboración eficaz (ley 27378 para los casos de corrupción y violaciones de los derechos humanos, decreto legislativo 925 tratándose del delito de terrorismo y ley 28008 para el tema de los ilícitos aduaneros); intenta llenar los vacíos existentes en la legislación actual (ausencia de plazos que para no pocas actuaciones del Ministerio Público y el Poder Judicial); pretende superar las deficiencias en la aplicación del sistema (incumplimiento en el otorgamiento de los beneficios, falta de garantías para los protegidos, filtración de información, dispersión de las entidades policiales a cargo de la investigación así como de la comprobación y protección); y se orienta a resolver el problema de los recursos necesarios para el funcionamiento del sistema de colaboración.

El proyecto de ley plantea, de forma correcta, la integración en un solo cuerpo normativo de los beneficios premiales y, en consecuencia, un único tratamiento legal y un único procedimiento para la colaboración eficaz (modalidad de derecho penal premial). Para ello, dispone la entrada en vigencia de determinados artículos del Código Procesal Penal promulgado mediante el decreto legislativo 957. El proyecto plantea también la ampliación de los beneficios a los condenados, básicamente por medio de la disminución de la pena. Razonablemente, mantiene las prohibiciones de acogimiento respecto a los dirigentes principales de las organizaciones delictivas y las limitaciones existentes sobre beneficios a los autores de violaciones de los derechos humanos. Así mismo, precisa a las personas objeto de las medidas de protección (incluyendo, por cierto, a testigos y peritos) e introduce mejoras en el ámbito de su protección; perfecciona el procedimiento de revocación de los beneficios.

Claro que sería conveniente que la propuesta recogiera los aportes de la sociedad civil (las de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, por ejemplo) y que se buscaran formas de financiamiento que no signifiquen recurrir al Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en perjuicio del Estado (FEDADOI), cuyos

---

<sup>5</sup> Proyecto de ley 13398/2004-PE.

recursos deben ser empleados preponderantemente en el reforzamiento de la lucha contra la corrupción.

## **Análisis**

Pese a los avances anotados, se debe advertir, de manera general, que los problemas y cuestiones esenciales que aquejan gravemente al sistema de justicia peruano aún no han sido resueltos; y, señalar específicamente que, con el transcurso del tiempo y fundamentalmente en lo que atañe a los casos judicializables presentados por la CVR, el apoyo político a sus conclusiones se ha ido diluyendo hasta decantarse en un conjunto de críticas respecto a supuestos errores, exageraciones y parcialidad del informe en el tema de la responsabilidad de los agentes del Estado en la perpetración de violaciones de los derechos humanos.

Y en verdad, es poco o nada lo que el Poder Ejecutivo ha hecho para impulsar las investigaciones fiscales y los procesos penales por justicia y reparación. Es más, diversos funcionarios públicos han lanzado no solo críticas a la CVR o a la actuación de jueces y fiscales que conocen los pocos casos que sobre violaciones de los derechos humanos se han abierto, sino que han llegado a sostener la necesidad de mirar hacia el futuro y cerrar heridas y persecuciones penales.

Así mismo, la fuerza policial que depende del Poder Ejecutivo no cumple adecuadamente con la ejecución de las decisiones emanadas de los jueces en el sentido de capturas de militares procesados por violaciones de los derechos humanos (el nivel de cumplimiento no alcanza siquiera el 20%), pese a que en muchos casos, la Policía Nacional conoce perfectamente el domicilio de los encausados. Evidentemente, este hecho obstaculiza la afirmación del subsistema de derechos humanos y su eficacia.

En una inaceptable concesión al estamento castrense, el Estado ha decidido cubrir los honorarios profesionales a un número importante de abogados que ejercen la defensa privada de los militares acusados de violaciones de los derechos humanos;<sup>6</sup> es decir, al margen del sistema de defensa pública.

---

<sup>6</sup> Decreto supremo 018-2002-PCM, publicado el 8 de marzo de 2002 y resolución ministerial 548-DE/MGP.

Por lo demás, en julio de 2004, el gobierno promulgó el decreto supremo 009-20004-DE/SG, donde se establece la competencia por las acciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que cometan los miembros de las Fuerzas Armadas que intervengan en el restablecimiento de la seguridad interna sin que se haya declarado el estado de emergencia (ley 28222). El decreto señala que en principio dichos actos son de conocimiento de la justicia militar, salvo los delitos comunes que son de competencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

En esa misma lógica de abdicación de autoridad, debilitamiento del subsistema de derechos humanos y envalentonamiento militar, debe indicarse que habiéndose promulgado la ley 28636, que faculta al Ejecutivo a dictar el nuevo Código de Justicia Militar, en diciembre de 2005 el Ejecutivo ha designado la respectiva comisión encargada de elaborarlo, cuyos integrantes provienen predominantemente del sector castrense, y con exclusión de la sociedad civil y la Defensoría del Pueblo.

Por supuesto, el Poder Ejecutivo no ha establecido procedimientos adecuados para asegurar que se relevará de sus puestos a los miembros de las Fuerzas Armadas y de las fuerzas de seguridad contra los que existan pruebas suficientes de participación en anteriores violaciones graves de los derechos humanos. Ciertamente, pues, no se ha desplegado un esfuerzo riguroso a este respecto, ni se han tomado medidas para cerciorarse de que las personas que participaron en violaciones graves de los derechos humanos no sigan ocupando un empleo en las Fuerzas Armadas o en la administración pública. Más aún, en un acto incalificable, el Estado ha promovido de grado militar a Humberto Cáceda Pedemonte, procesado por su vinculación al grupo Colina,<sup>7</sup> y actualmente sometido a juicio oral en las instalaciones judiciales adyacentes a la base naval del Callao.

## 2. El Congreso de la República

En el terreno de las medidas posteriores al conflicto, algunas de las cuales aparecen en el *Informe Final* de la CVR, el Congreso de la República se ha avocado a legislar sobre interesantes tópicos como los desplazamientos

---

<sup>7</sup> Escuadrón de la muerte, cuyos miembros son los autores de crímenes como los de Barrios Altos y La Cantuta.

internos, la ausencia por desaparición forzada, el plan integral de reparaciones y, en el ámbito de judicialización, ha aprobado la convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, la tipificación en el Código Penal de la figura de la omisión de denuncia tratándose de delitos contra los derechos humanos, la ley de colaboración eficaz y ha autorizado el levantamiento de la inmunidad del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori con el fin de que sea procesado por las violaciones de los derechos humanos.

- a. En el tema de los desplazamientos internos, ley 28223, de mayo de 2004, se reconoce el estatus específico de «Desplazado» y su naturaleza legal, así como se atiende los diversos problemas jurídicos no regularizados por las normas preexistentes: la norma define los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado, la asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento e integración, adecuando a la realidad y a la legislación nacional los Principios Rectores sobre Desplazamientos Internos de la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico Social de la Organización de las Naciones Unidas.
- b. Por medio de la ley 28413, de diciembre de 2004, el Congreso regula la ausencia por desaparición forzada durante el período 1980-2000, acogiendo de esta manera una de las recomendaciones contenidas en el *Informe Final* de la CVR: «para solucionar los problemas legales generados por la desaparición forzada, y en aras de determinar una condición jurídica firme para quienes fueron objeto de una desaparición que permita a sus deudos el ejercicio pleno de sus derechos, la CVR recomienda modificar el Código Civil para establecer una figura legal especial. Dicha figura deberá reconocer mediante declaración judicial la ausencia por desaparición de quien hubiera desaparecido forzosamente, entre mayo de 1980 y noviembre de 2000, sin que se tenga noticia de su suerte o paradero».<sup>8</sup>  
La ley aprobada, que modifica el Código Civil, regula la situación jurídica de la ausencia por desaparición forzada, el registro especial de

---

<sup>8</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Lima: CVR, 2003. T. IX, pp. 132 y 133.

la materia y las normas procesales aplicables. Evidentemente, apunta a facilitar a los familiares del ausente por desaparición forzada y a las personas con legítimo interés, los instrumentos necesarios para acceder al reconocimiento de sus derechos. Su importancia radica en que por medio de ella se regularizará la situación jurídica de los desaparecidos, lo que a su vez permitirá restituir derechos ciudadanos de las víctimas de la violencia política.

Teóricamente, la ley cubre los casos de por lo menos 9.261 personas que, según la CVR, fueron secuestradas o detenidas para luego desaparecer, sin saber nada más de ellos hasta la fecha.

- c. Así mismo, el Congreso debatió y aprobó la ley 28592 sobre el Plan Integral de Reparaciones (PIR). La norma que constituye un paso sustantivo en el seguimiento de las recomendaciones de la CVR contiene una amplia definición de víctimas de la violencia, otorga diversas facultades e independencia a la CMAN —ente coordinador— y crea el Consejo de Reparaciones, que tendrá como funciones el diseño y funcionamiento del Registro Único de Víctimas, y que permitirá la materialización de gran parte de las reparaciones, pues implica una certificación del Estado (reconocimiento de la violación individual) que genera el derecho de estas a recibir una reparación y la obligación que le asiste al Estado para con ellas.

Como ha sostenido la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la ley «recoge gran parte de las definiciones y propuestas programáticas planteadas por la CVR, constituyéndose así en el marco normativo para una real política nacional de reparaciones».<sup>9</sup>

La ex comisionada Sofia Macher ha señalado que con la vigencia del PIR también se establecen tres grandes metas necesarias de cumplir lo más pronto y eficientemente posible: 1) lograr que la CMAN tenga la verdadera independencia y fuerza para llevar a cabo lo establecido por la ley 28592, para lo que es necesario el apoyo principalmente del Poder Ejecutivo y la sociedad civil; 2) crear de manera adecuada y con integrantes lo suficientemente representativos, el Consejo de Reparaciones; y 3) encargar el Registro de Víctimas a un

---

<sup>9</sup> Balance de las acciones del Estado en la implementación de las recomendaciones del *Informe Final* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, agosto 2004 - agosto 2005.

ente con experiencia y a la vez descentralizado para lograr un empadronamiento ordenado y eficaz.

Claro que la ley aprobada solo considera reparaciones individuales no dinerarias (becas de estudio, vivienda, salud, etc.) y las reparaciones colectivas, quedando pendientes las reparaciones individuales dinerarias (indemnizaciones), que sí fueron propuestas por la CVR.

- d. En el ámbito del procesamiento a violadores de los derechos humanos, el Congreso autorizó el levantamiento de la inmunidad y el subsecuente proceso penal contra el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori por su participación en los hechos de Barrios Altos y La Cantuta. Posteriormente, autorizó su procesamiento por parte de la Comisión por otros delitos de lesa humanidad (hechos ocurridos en el sótano del Servicio de Inteligencia del Ejército, asesinato del dirigente sindical Pedro Huilca Tecse, tortura al periodista Fabián Salazar, etc.).

También debe mencionarse la aprobación, en diciembre de 2000, de la ley 27378, de colaboración eficaz, que expedida en el contexto de la lucha contra la corrupción extiende sus alcances a los casos de violación de los derechos humanos. Inicialmente, la ley prohibía la concesión de beneficios a los autores de delitos de lesa humanidad, sin embargo, en atención al hecho de que tales limitaciones impedían acceder a información de primera mano y de trascendencia suma para el esclarecimiento de los hechos atribuidos particularmente al grupo paramilitar Colina, se modificó la norma, de suerte que ahora ello es posible, permitiéndose la rebaja de la pena a imponerse, mas no su exención. La utilidad y conveniencia de esta ley ha quedado fuera de duda en el juicio al grupo Colina, donde tres de sus miembros la invocaron y entregaron información importantísima para el conocimiento de la verdad y la determinación de las responsabilidades.

Así mismo, en mayo de 2005, el Congreso aprobó la ley 28516, mediante la cual se modifica el artículo 407 del Código Penal, ampliando la figura de omisión de denuncia, en los supuestos en los que esta esté referida a los delitos de genocidio, tortura o desaparición forzada; norma que viene a llenar un vacío legal y cuya importancia en la lucha contra la impunidad está totalmente sobrentendida.

El Congreso promulgó en junio de 2003 la resolución legislativa 27998,

que aprueba la adhesión del Perú a la «Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad».

## **Análisis**

En el tema de la judicialización, sin embargo, el Congreso de la República nunca se planteó la discusión acerca de la necesidad del establecimiento de un sistema especializado temporal, creado por ley, para procesar casos de crímenes y violaciones de los derechos humanos, tal y conforme lo recomendó la CVR. En realidad, no quiso abordar un tema que los partidos políticos consideran difícil y conflictivo en el trato con las Fuerzas Armadas, y cuyas consecuencias no está dispuesto a asumir. Ese fue y es el límite de acción del Congreso sobre la judicialización de las violaciones de los derechos humanos. Por lo mismo, las disposiciones que, en su momento, emitieron los órganos del Poder Judicial y el Ministerio Público fueron tomados con alivio por la representación nacional. Por cierto, en ningún momento posterior el Congreso ha pretendido organizar o mejorar el subsistema de derechos humanos.

Desde el Congreso sí se han alzado voces minoritarias demandando la dación de una ley de Amnistía que libere de procesamiento y exonere de responsabilidad a los efectivos militares y policiales encausados por la comisión de violaciones de los derechos humanos. Claro que nunca ha sido formalmente discutida en las comisiones o en el Pleno del Parlamento, entre otras razones, por la fuerza que ha adquirido la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos.

Ahora bien, en lo que concierne a la reforma de la justicia militar cabe señalar que el Congreso ha cumplido un triste y poco democrático papel. En efecto, dejó pasar casi un año desde la expedición por el Tribunal Constitucional (TC) de dos sentencias que cuestionaron la esencia de la ley Orgánica de Justicia Militar y el Código de Justicia Militar, sin debatir la adecuación de los tribunales militares a la Constitución y el Estado de derecho; para en el último tramo de la legislatura de 2005, renunciar a legislar sobre el código mencionado y aceptar a rajatabla el proyecto del Consejo Supremo de Justicia Militar sobre la ley Orgánica.

En noviembre de 2005, el Parlamento aprobó la delegación de funciones al Poder Ejecutivo para que, mediante decreto legislativo y en el

plazo de 35 días calendario, dicte el nuevo Código de Justicia Militar Policial, que incluya la norma penal, procesal penal y de ejecución. En el debate, los voceros de la propuesta alegaron que el Congreso no estaba «en condiciones de elaborar un Código de Justicia Policial y Militar»; que el código «lo pueden elaborar» los especialistas «que están en el Consejo Supremo de Justicia Militar», que el Ejecutivo «ya tiene los proyectos elaborados en ese sentido» y que en la comisión que nombre el Ejecutivo «no cabe que se metan otras organizaciones ajenas».<sup>10</sup> Es decir, expusieron como argumento la completa renuncia a legislar, la entrega del tema a los militares y la virtual exclusión de la sociedad civil en el análisis y decisión del tema.

Pues bien, el 6 de diciembre se publicó la ley 28636 en los términos y condiciones antes anotados, y un día después la resolución suprema 071-2005-DE/SG que designa a la comisión encargada de la elaboración del Código de Justicia Militar Policial. La integran un representante del Ministerio de Justicia, quien la presidirá; dos representantes del Ministerio de Defensa; dos representantes del Ministerio del Interior; y dos representantes del Consejo Supremo de Justicia Militar.

En evidente confirmación del control militar del tema y las circunstancias, es de destacar que la propia resolución suprema no fue generada desde el Ministerio de Justicia sino desde el Ministerio de Defensa, y que la composición mayoritaria de la Comisión está vinculada al sector Defensa, pese a que se trata de un tema que compete trascendentalmente a la administración de justicia. Además del hecho que se ha excluido toda participación de instituciones tales como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo. Ni qué decir de la sociedad civil.

En cuanto a la ley Orgánica de la Justicia Militar, es evidente que lo aprobado en el Congreso es un claro desafío al TC, si se tiene en cuenta que va a contracorriente del derrotero trazado por el supremo intérprete de la Constitución en su sentencia recaída en el expediente 0023-2004-AI/TC. La propuesta aprobada, convertida en ley 28665, publicada el 7 de enero de 2006, se limita a introducir parciales modificaciones y determinados ajustes a la justicia castrense, los cuales no significan un cumpli-

---

<sup>10</sup> Justicia Militar: ofensiva castrense. Disponible en <<http://www.justiciaviva.org.pe/notibak/2005/12diciembre/07/nota01.htm>>.

miento correcto de la sentencia del TC y que, por supuesto, no alteran en lo fundamental la concepción, estructura y organización de este fuero. Así, por ejemplo, 1) no se plantea una real eliminación a la dependencia y parcialidad de la «justicia militar», pues solo se crea una Sala Suprema Penal Militar Policial que, de manera forzada, se incrusta en la Corte Suprema —aunque cuidándose de regular una composición mixta y, sobre todo, una mayoría castrense en ella— mientras que las demás instancias judiciales no tienen conexión orgánica ni forman parte de la estructura del Poder Judicial, reproduciendo más bien el anterior esquema organizativo y paralelo previsto en la ley Orgánica de la Justicia Militar; 2) el presidente de la Sala Suprema —de procedencia militar— es el titular y conductor del Pliego Presupuestal; 3) corresponde a esta Sala, nada menos, que dirimir las contiendas de competencia tratándose de delitos de función; 4) los magistrados forman parte de un Cuerpo Judicial Penal Militar Policial y su carrera es administrada por la Sala Suprema Penal Militar Policial, serán oficiales en actividad y deberán contar con una formación jurídico militar policial; y 5) los magistrados serán nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura en un plazo de hasta cuatro años; mientras tanto, se plantea la designación temporal de jueces, vocales y auxiliares jurisdiccionales por la Sala Suprema Penal Militar Policial.

En el tema de la justicia militar, como en otros, el Congreso y los partidos allí representados han mostrado una clamorosa falta de voluntad política para llevar adelante la reforma democrática de las instituciones; un creciente malestar ante la actividad del Tribunal Constitucional; y, por cierto, estar muy atentos a los intereses del novísimo sector castrense de casi 100.000 electores.

### **3. El Poder Judicial**

Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el conflicto armado interno que vivió el Perú entre 1980 y 2000 constituyó el episodio de violencia más intenso, más extenso y más prolongado de toda la historia de la República. La cifra más probable de víctimas fatales de la violencia es de 69.280 personas, siendo la población campesina la más afectada (de la totalidad de víctimas reportadas, el 79% vivía en zonas rurales, el 75% tenía el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno y el 56%

trabajaba en actividades agropecuarias). Los crímenes perpetrados son imputables a los grupos armados en el 55,5% de los casos, y a las fuerzas de seguridad y autodefensa en el restante 44,5%.

En atención a su gravedad, escala, naturaleza generalizada, sistematicidad, la cantidad de víctimas fatales y al conjunto de bienes jurídicos afectados, los eventos delictivos perpetrados por las fuerzas de seguridad (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas), sin duda alguna, obedecieron a un plan o patrón criminal común, constituyeron una práctica de violaciones de los derechos humanos y merecen el calificativo de crímenes de lesa humanidad.

En su inmensa mayoría, estos crímenes nunca fueron objeto de investigaciones fiscales y procesos penales. Los responsables directos de los crímenes de lesa humanidad fueron protegidos por una compleja estrategia de impunidad que supuso, entre otras acciones, la no investigación fiscal de los hechos y, en los pocos casos en que el Poder Judicial adelantó causas penales, el inmediato avocamiento de la justicia militar a supuestos fácticos que no eran de su competencia, la instauración de causas con fraude a la ley y el consiguiente sobreseimiento del proceso o la imposición de penas menores. En este contexto, se advierte que, de un lado, la justicia peruana abdicó de sus funciones y, de otro, la justicia castrense actuó como un mero mecanismo de impunidad que respondió a los intereses del régimen fujimorista y a las órdenes de su principal asesor Vladimiro Montesinos Torres.

Caído el régimen de Alberto Fujimori Fujimori, se presentaron determinadas condiciones democráticas, políticas y legales que hicieron pensar en la posibilidad de enfrentar con éxito el tema del procesamiento de los violadores de los derechos humanos. En esa lógica, debe verse tanto la instauración de procesos en el subsistema judicial anticorrupción como el inicio de causas en el subsistema de derechos humanos.

### **3.1. Procesamiento de violadores de los derechos humanos en el subsistema judicial anticorrupción**

Desde el año 2001, y trascendiendo el mero combate a la corrupción, el Ministerio Público, el Poder Judicial y la Procuraduría Pública *Ad Hoc* para el caso del ex asesor Vladimiro Montesinos Torres y el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori desarrollaron esfuerzos encaminados a la iden-

tificación de los miembros y el esclarecimiento del *modus operandi* del grupo Colina, organización criminal creada por ellos prevaleciendo de las funciones públicas que desempeñaban; así como concentraron sus esfuerzos en la extradición de Alberto Fujimori y en la verificación de los procesos de acogimiento a los beneficios de la colaboración eficaz.

Las indagaciones de fiscales y jueces especiales, y de la propia Procuraduría, permitieron conocer más profundamente los antecedentes (el grupo Escorpio, que actuó en la selva y sierra hacia finales de los noventa, bajo la dirección de Santiago Martín Rivas), la estructura de la organización paramilitar Colina (coordinador, jefe de operaciones, jefe administrativo, jefes de grupo), los procedimientos empleados (acopio de información, definición de objetivo, elaboración de planes, aprobación), los recursos con los que contó (armamentos, vehículos, teléfonos y dinero, proporcionados por el departamento de logística del Servicio de Inteligencia del Ejército a instancias de la jefatura de la Dirección de Inteligencia del Ejército), la relación de sus integrantes, sus órganos de fachada (la empresa COMPRANSA) y la extensión de la violación de derechos humanos por ellos perpetrados (las matanzas de Barrios Altos, La Cantuta, Pedro Yauri, los campesinos de El Santa, entre otros). Se corroboró, además, que tales violaciones ocurridas en la década pasada fueron crímenes planificados, organizados y sistemáticos que desde los ámbitos de competencia del Ejecutivo se realizaron como parte de una política de terror.

Ello permitió, por ejemplo, la reapertura judicial de la matanza ocurrida en Barrios Altos (noviembre de 1991) y, consecuentemente, el procesamiento criminal de 19 miembros de las Fuerzas Armadas (los generales Hermoza Ríos, Salazar Monroe y Rivero Lazo, entre ellos) y un civil (Vladimiro Montesinos) por su mera pertenencia al grupo Colina y también por su participación en estos hechos, así como el libramiento de mandatos de detención inmediata o arresto domiciliario en contra de muchos de ellos; posteriormente, el inicio de procesos penales por los hechos de La Cantuta, Pedro Yauri y El Santa, con lo que el número de encausados superó los 40; para, finalmente, proceder a la acumulación de todos los procesos en un solo caso.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Resolución de la Sala Penal Especializada «A», de fecha 28 de diciembre de 2004, que concentró las causas en el expediente 032-2001 en curso por la matanza de Barrios Altos.

En agosto de 2005 se inició el juicio oral contra los miembros del grupo Colina. En septiembre del mismo año, la Primera Sala anticorrupción admitió la conclusión anticipada formulada por Julio Chuqui Aguirre y Marco Flores Alván —quienes admitieron los cargos contenidos en la acusación fiscal—, condenándolos a seis años y cuatro años de privación de la libertad.

Este episodio judicial tiene una trascendencia inimaginable. Por un lado, es la primera vez en la historia del Perú que violadores de los derechos humanos admiten de forma pública y ante la autoridad judicial competente ser integrantes de un escuadrón de la muerte, haber intervenido en los asesinatos múltiples de Barrios Altos y La Cantuta, y en las desapariciones forzadas de campesinos del Santa y del periodista Pedro Yauri, y atribuyen responsabilidades a otros militares hoy también procesados.

En segundo lugar, es la primera vez que acusados por violaciones de los derechos humanos demuestran su conformidad con los términos de la acusación fiscal y, en consecuencia, se acogen a la institución de la conclusión anticipada del proceso (ley 28122). En adelante, quedan vinculados al proceso penal en calidad de testigos, debiendo concurrir las veces que sean citados por la magistratura.

En tercer lugar, la solicitud de acogimiento y la propia sentencia que declara la admisibilidad de la conclusión anticipada rompe la estrategia jurídica sostenida por Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás Hermoza Ríos, Santiago Martín Rivas y otros acusados, que descansaba en la uniforme negación de la existencia de un grupo paramilitar en el seno del ejército y, en consecuencia, su no intervención en crímenes de lesa humanidad. También, fractura la unidad de los acusados y, en todo caso, termina con la presión que los llamados «autores intelectuales» y los mandos medios de Colina ejercían sobre determinados ejecutores directos que, ante la contundencia de las pruebas acumuladas y las penas solicitadas por la Fiscalía, se debatían entre la confesión y el miedo.

En cuarto lugar, la separación del proceso de Chuqui Aguirre y Flores Alván —así como la de Isaac Paquiyauri Huaytalla, a quien se homologó su sentencia de colaboración eficaz— permitirá un desarrollo más dinámico del juicio oral, toda vez que se reduce el número de acusados, se fortalece el marco probatorio contra los miembros del grupo paramilitar y la judicatura está en condiciones de confrontar públicamente la negativa de

Montesinos Torres, Hermosa Ríos y Martín Rivas con las imputaciones directas de los tres militares antes nombrados.

Estando a la trascendencia y consecuencias de la sentencia de conclusión anticipada expedida por la magistratura anticorrupción, no sorprende que los abogados de la defensa hayan, previamente, formulado oposiciones a esta, y posteriormente, presentado impugnaciones a ella. Las primeras fueron rechazadas por la Primera Sala Penal Especializada, y de seguro que las otras, lo serán también por la Corte Suprema. Y es que, en realidad, no se puede señalar de irregular —como pretende Montesinos Torres y compañía— la actuación de la judicatura que procede en estricta aplicación de la ley: el artículo 5 de la ley 28122, concordado con el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales (según la modificación introducida por el decreto legislativo 959) y conforme a la ejecutoria suprema de fecha 21 de septiembre de 2004 recaída en el expediente 1766-2004, que tiene la condición de precedente vinculante, prevé la posibilidad de conceder la conclusión anticipada en procesos en los que resulten varios los acusados, y solo una parte de ellos la pretenda.

De otro lado, cabe resaltar también que en el proceso 19-2001 AV seguido ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori Fujimori por los crímenes de La Cantuta y Barrios Altos, el Ministerio Público —por medio del dictamen 022-2004-FSC-MP, de marzo de 2004— formuló acusación al ex presidente por la comisión de los delitos de asesinato, lesiones graves y desaparición forzada, y solicitó la imposición de treinta años de privación de la libertad. Y que, por esta y otras causas vinculadas a violaciones de los derechos humanos se solicita la extradición del prófugo ex presidente, ayer ante Japón, y hoy ante Chile.

### **3.2. Procesamiento de violadores de los derechos humanos en el subsistema penal de derechos humanos**

Por fuera del sistema anticorrupción, primero, y como un subsistema penal de derechos humanos, después, el Poder Judicial creó una estructura y una organización judicial especializada en esta materia. La decisión del Poder Judicial, que originariamente intentó responder a una precisa recomendación de la CVR y a la complejidad que revisten las investigaciones por violaciones de los derechos humanos, fue adoptada sin tener en claro el diseño previo que se requería para atender la urgencia y la necesidad,

de suerte tal que la estructura o el subsistema ha ido «armándose» en el camino, con marchas y contramarchas al interior del Poder Judicial, superposiciones entre los órganos, y sin mayor coordinación con el Ministerio Público.

En septiembre de 2004, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dictó la resolución administrativa 170-2004-CE-P, por medio de la cual la Sala Nacional encargada de conocer los casos de terrorismo pasó a llamarse «Sala Penal Nacional», cuya competencia fue ampliada para conocer los delitos contra la humanidad y los delitos comunes que hayan constituido violaciones de los derechos humanos. Igualmente, se dispuso que los Juzgados Penales Especializados en delitos de terrorismo se denominaran Juzgados Penales Supraprovinciales con la misma competencia ya señalada para la Sala Penal Nacional, y que funcionaran en las Cortes Superiores de Ayacucho, Lima y en otras que se requieran.

En marzo de 2005, mediante resolución administrativa 060-2005-CE-PJ, se amplía la competencia territorial de los juzgados penales supraprovinciales a todo el territorio nacional. Días después, por medio de la resolución administrativa 075-2005-CE-PJ, se precisó que solo los juzgados penales supraprovinciales de Lima tendrían competencia en todo el territorio nacional.

En abril de 2005, la Sala Penal Nacional emitió la directiva 01-2005-P-SPN, que establece que los juzgados penales y mixtos de los diversos distritos judiciales deberán remitir a la Mesa de Partes Única de los Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima, las nuevas denuncias formalizadas por el Ministerio Público y las pendientes de calificar por delitos contra la humanidad y delitos comunes que hayan constituido casos de violaciones de los derechos humanos, siempre que se encuentren comprendidos en esta tres o más agraviados.

La Defensoría del Pueblo ha sostenido que algunas disposiciones de la directiva antes anotada «resultan de dudosa compatibilidad con derechos fundamentales» (oficio 186-2005-DP, de 10 de mayo de 2005), tales como el derecho a la tutela efectiva, el derecho a la prueba, el principio de inmediación y el derecho a la igualdad en el proceso.

Actualmente, contando los casos abiertos en el sistema anticorrupción y otros que se tramitan ante instancias sin designación expresa para conocer casos de derechos humanos, existen por lo menos 59 investigaciones y procesos penales por violaciones de los derechos humanos. De ellos, 47 casos corresponden a la CVR y 12 fueron presentados por la De-

ensoría del Pueblo; 39 se encuentran a cargo de instancias expresamente designadas y 20 están fuera de ellas, es decir, en fiscalías y juzgados que tienen una carga común.<sup>12</sup> Y 9 procesos se encuentran en etapa de juicio oral.

Entre los casos investigados o ya en manos del Poder Judicial figuran los de la desaparición de Ernesto Castillo Páez, el grupo Colina, Totos, la desaparición forzada de autoridades de Chuschi, la masacre de Lucanamarca, la masacre de Santa Bárbara, la ejecución arbitraria de pobladores de Cayara, violaciones de los derechos humanos en el cuartel Los Cabitos, sucesos en los penales en junio de 1986, ejecuciones arbitrarias en Pucará, matanza de campesinos en Lucmahuayco, homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán, caso Huanta, matanza de campesinos en Putis, ejecuciones en Pomatambo y Parcco Alto, Pucayacu, asesinatos y desapariciones de estudiantes y catedráticos de la Universidad Nacional del Centro, violencia sexual en Huancavelica: las bases militares de Manta y Vilca, etc.

Durante la transición democrática, y en el marco del subsistema penal de derechos humanos, el Poder Judicial ha tenido también oportunidad de pronunciarse respecto a temas fundamentales para la marcha de la justicia, la causa de los derechos humanos y el procesamiento de los violadores de estos. La magistratura ha resuelto, por ejemplo, diversos incidentes en el curso de los procesos penales instaurados, de manera tal que, en afirmación del deber de investigar y juzgar las violaciones de los derechos humanos, ha rechazado 8 peticiones de amnistía, 7 de prescripción, 13 de cosa juzgada y 4 de naturaleza de acción.

También en ese contexto pueden mencionarse distintos fallos emitidos por la Corte Suprema dirimiendo contiendas de competencia planteadas por la justicia militar; las cuales, definitivamente, han marcado un hito a favor de la adecuación de los tribunales castrenses a las garantías del Estado constitucional, al delimitar de forma expresa y clara el denominado «delito de función».

Al dirimir la contienda de competencia planteada por el fuero militar en el caso del asesinato del joven Indalecio Pomatanta Albarran, hecho

---

<sup>12</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Informe Defensorial N.º 97. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005.

cometido por efectivos de la Marina de Guerra, la Corte Suprema estableció que son elementos fundamentales del delito de función: que se trate de una conducta que afecta bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, que el sujeto activo sea un militar en actividad y que el hecho se perpetre en acto de servicio; que «la vida de una persona no es un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas»; que «nunca puede considerarse “acto de servicio” la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional»; y más aún, decide instituir como precedente obligatorio los fundamentos jurídicos establecidos, «en mérito a la especial importancia del tema decidido y al carácter general de la interpretación de las normas constitucionales y legales correspondientes en orden a la noción de delitos de función y al carácter de los fallos de Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional».<sup>13</sup>

Pronunciamientos similares fueron emitidos por la Primera Sala Penal Transitoria al dirimir la contienda de competencia planteada sobre el caso de la desaparición de autoridades de Chuschi<sup>14</sup> y por la Sala Penal Permanente al resolver el caso de tortura y muerte de Efraín Aponte Ortiz<sup>15</sup> y el asesinato de Marcelino Valencia Álvarez y Zacarías Pasca Mamani.<sup>16</sup>

## Análisis

Entre otras, una lección que nos deja la experiencia en el subsistema judicial anticorrupción es que siempre será más fácil iniciar, sostener y culminar los procesamientos contra violadores de los derechos humanos cuando se logre establecer algún nivel de relación entre estos y un acto concreto de coima o soborno. Las investigaciones y procesos penales contra Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos Torres y los miembros del grupo Colina empezaron incluso, mucho antes de la creación de la CVR, y gran parte de sus avances fueron alcanzados antes de la publicación de su *Informe Final*, que en este extremo utilizó la información

<sup>14</sup> Competencia 29-04, resolución de fecha 14 de diciembre de 2004.

<sup>15</sup> Competencia 08-2005, resolución de fecha 1 de julio de 2005.

<sup>16</sup> Competencia 18-2005, resolución de fecha 23 de agosto de 2005.

previamente obtenida en el subsistema judicial anticorrupción. Claro que, después de hacerse público el informe, este facilitó a su vez la continuidad de los procesos por violación de los derechos humanos en aquel subsistema.

Por su parte, el subsistema penal de derechos humanos puede calificarse de endeble, y no llega a responder a la precisa recomendación de la CVR y a la complejidad que revisten las investigaciones por violaciones de los derechos humanos. Además, si bien es cierto que algunos casos específicos, tramitados por fiscales y jueces capaces y —hay que decirlo— valientes, registran a la fecha avances bastante significativos: adecuada formalización de denuncia, fundamentado auto de apertura de instrucción, aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, justificado mandato de detención en contra de los procesados, actuación oportuna de primeras diligencias, rechazo de articulaciones presentadas por los encausados (excepciones de amnistía, prescripción y cosa juzgada), etc.; no cabe duda de que la judicialización de los casos de violación de los derechos humanos es un proceso lento, responde a un débil subsistema penal, sin voluntad y respaldo político, sin mayores recursos económicos y humanos, conformado por magistrados que carecen de adecuada protección personal, que en no pocos casos conservan su elevada carga de investigaciones y procesos comunes, que no se deciden a abrir investigaciones de oficio, muchas veces reticentes a aplicar el derecho internacional de los derechos humanos, y con la difícil tarea de llevar un proceso penal alrededor de hechos ocurridos tantos años atrás, cuya evidencia, testigos y sobrevivientes se encuentran casi siempre en zonas poco accesibles o bastante alejadas de la sede fiscal y judicial, y con información sustentatoria que reglamentariamente le es negada por las autoridades militares.

Debe precisarse, también, que no se percibe un mayor impulso oficial a los casos de judicialización vinculados a los hechos de violencia sexual contra las mujeres, y que se observa más bien en las investigaciones en curso una lentitud e insuficiencia exasperantes. El caso Manta y Vilca, por ejemplo, no ha recibido mayor atención pese a haber transcurrido cerca de 30 meses de su entrega a la Fiscalía de la Nación, y más de 22 meses de ser asignado a la Fiscalía Provincial Penal de Huancavelica. Por cierto, las averiguaciones del Ministerio Público, en este como en el caso de Magdalena Monteza Benavides, no están orientadas de manera clara y específica bajo el rubro penal de la tortura.

## 4. El Ministerio Público

En la lógica de encarar el reto de la judicialización, cabe mencionar como hecho positivo que, en abril de 2005, el Ministerio Público emitió la resolución de la Fiscalía de la Nación 815-2005, disponiendo que los fiscales que conocieron casos de violaciones contra los derechos humanos en los que se aplicaron las leyes de Amnistía 26479 y 26492, dictadas a mediados de 1995, debían reabrir las investigaciones para determinar las responsabilidades del caso. La importancia de la disposición radicaba en que si bien casos como el de Barrios Altos fueron reabiertos en instancias judiciales nacionales gracias a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (marzo y septiembre de 2001), lo cierto es que hasta la fecha existía una considerable resistencia de fiscales y jueces para reiniciar de oficio las investigaciones o procesos judiciales archivados por aplicación de las llamadas leyes de Amnistía.

En adelante, los fiscales podrán solicitar la reapertura de los procesos judiciales que fueron archivados, pero también le corresponderá al Ministerio Público reabrir las investigaciones fiscales que fueron cerradas por la misma razón.

### 4.1. Sistema anticorrupción

Tras la interpretación de su propia sentencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos (septiembre de 2001), el Ministerio Público consideró que las leyes de Amnistía dictadas en 1995 no constituían más un obstáculo de carácter procesal para iniciar la acción penal en contra de los violadores de derechos humanos de casos distintos a los de Barrios Altos. Esta postura permitió la formalización de denuncia —y los autos de procesamiento después— de importantes casos de derechos humanos.

En abril de 2001 no se opuso a la reapertura del caso Barrios Altos, solicitó más bien la sucesiva ampliación del auto de apertura para comprender a otros autores y cómplices, y requirió a la autoridad judicial que dispusiera la detención preventiva de los encausados. Además, en adelante realizó un conjunto de investigaciones que derivaron en denuncias que fueron admitidas por el Poder Judicial respecto a los casos de la desaparición del periodista Pedro Yauri (2002), la desaparición de estudiantes y

un catedrático de la Universidad La Cantuta (2003) y la desaparición de campesinos en El Santa (2003).

En el transcurso de los procesos, la Fiscalía anticorrupción ha sostenido, en general, una postura jurídica muy firme en el sentido de que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, que la amnistía no es aplicable a estos casos y que las violaciones de los derechos humanos no constituyen delitos de función y, consiguientemente, la justicia militar no es competente para conocerlos.

Tras la acumulación de todos los procesos en la causa seguida por el caso Barrios Altos,<sup>17</sup> en el 2005 la Fiscalía Superior formuló acusación contra los miembros del grupo Colina por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, homicidio calificado, tentativa de homicidio calificado y desaparición forzada de personas, solicitando la imposición de penas que alcanzan los 25 años de privación de la libertad.

Tratándose de las imputaciones contra Alberto Fujimori Fujimori por violaciones de los derechos humanos, específicamente por los casos de Barrios Altos y La Cantuta,<sup>18</sup> en marzo de 2004 el Ministerio Público ha formulado acusación sustancial en su contra por la comisión de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y desaparición forzada de personas, solicitando la imposición de 30 de privación de la libertad.

Lo que sí llama la atención es la posición adoptada por el Ministerio Público en lo que atañe a los autos de sobreseimiento o de absolución dictados en la justicia militar, pues en esos supuestos la Fiscalía se ha abstenido de promover la acción penal y de emitir cualquier pronunciamiento sobre la materia (por ejemplo, la denuncia presentada contra Pérez Documet, Montesinos Torres y Hermosa Ríos en el tema de La Cantuta).

## **4.2. Subsistema de derechos humanos**

Como en el caso de la estructura creada al interior del Poder Judicial para tramitar los casos de violaciones de los derechos humanos, en el Ministerio Público el subsistema también se ha conformado de manera «paulatina». Primero, en abril de 2002, y en el marco del cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de

---

<sup>17</sup> Expediente 28-1001, Primera Sala Penal especializada.

<sup>18</sup> Expediente 19-2001 AV, Sala Penal Especial de la Corte Suprema.

investigar las desapariciones forzadas, se instauró la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de fosas Clandestinas por medio de la resolución 631-2002-MP-FN.

Después, en junio de 2002, vía la resolución de la Fiscalía de la Nación 1122-2002-MP-FN, se nombró fiscales coordinadores en Ayacucho y Huancavelica para las investigaciones sobre desapariciones forzadas. En diciembre de 2003, por medio de la resolución de la Fiscalía de la Nación 2034-2003-MP-FN, se creó la Fiscalía Superior Especializada en Derechos Humanos, Desapariciones Forzosas, Ejecuciones extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas, con competencia a nivel nacional y sede en la ciudad de Lima. En el mismo mes y año, mediante la resolución de la Fiscalía de la Nación 2036-2003-MP-FN, se creó la Fiscalía Provincial Especializada en Derechos Humanos, Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas con competencia en el distrito judicial de Ayacucho. En diciembre de 2003 y enero de 2004 se designaron, igualmente, a tres fiscales de Huancavelica, Huancaayo y Coronel Portillo para que conocieran de tales materias.

En noviembre de 2004, tal estructura sufriría un importante cambio. Mediante resolución de la Fiscalía de la Nación 1645-2004-MP-FN, y con el propósito de adecuar la organización del Ministerio Público a la conformada en el Poder Judicial (Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Supraprovinciales), la Fiscalía Superior Especializada se convirtió en la Fiscalía Superior Penal Nacional, y su competencia se amplió al conocimiento de los delitos contra la humanidad, delitos comunes que constituyan violaciones de los derechos humanos y delitos conexos. Por su parte, las fiscalías provinciales especializadas se transformaron en fiscalías penales supraprovinciales.

Por último, en agosto de 2005 se dictó la resolución de la Fiscalía de la Nación 1602-2005-MP-FN, por medio de la cual las fiscalías penales supraprovinciales con sede en Lima tienen competencia territorial en Lima, Callao y Cono Norte respecto a los delitos de terrorismo y lesa humanidad; la Fiscalía Especializada en derechos Humanos, Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas, se convierte en fiscalía penal supraprovincial con competencia en Ayacucho; y, además, designa a las fiscalías provinciales de Huaraz, Cajamarca, Cusco, Huánuco, Huancayo, Trujillo, Piura, Abancay, Arequipa, Puno y Moyabamba, con competencia funcional y territorial.

Esta última disposición garantiza, correcta y prudentemente, que las investigaciones de violaciones de los derechos humanos se realicen en los lugares donde se produjeron los hechos y por las autoridades fiscales de la circunscripción. Y es que, como reza los considerandos de la misma, es obligación del Ministerio Público reunir las pruebas del hecho denunciado y en tanto estas se encuentran en distintas circunscripciones territoriales, al igual que las víctimas y testigos, se hace imperativo que dichas investigaciones se realicen en los lugares donde se produjeron tales hechos.

Lo dispuesto por el Ministerio Público guarda concordancia con las garantías de juez natural, inmediatez y celeridad procesal, y se corresponde con una realidad ineludible, como es el hecho de que las víctimas y testigos viven en lugares apartados de la ciudad capital y que el desplazarse para conocer el estado de sus procesos o atender cualquier requerimiento judicial demandará un gasto que ni ellos ni el Poder Judicial están en posibilidades de asumir.

En cuanto al desempeño de los representantes del Ministerio Público en el subsistema de derechos humanos, cabe destacar el esfuerzo de los fiscales de provincias que —a diferencia de los de Lima— han sustentado sus denuncias en la aplicación directa de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

## **Análisis**

El Ministerio Público es susceptible de diversas críticas en el tema de la judicialización de las violaciones de los derechos humanos. En primer lugar, se puede constatar en la fiscalía la existencia de una cantidad considerable de casos de violaciones de los derechos humanos que hasta la fecha no han sido denunciados al Poder Judicial. Aunque se alega que esto se debe a la falta de recursos de esta institución para el cumplimiento de sus funciones, en los hechos tiene en muchos casos como razón fundamental la falta de voluntad e interés de los fiscales para llevar adelante las investigaciones y formular denuncias penales, a pesar de la existencia de múltiples evidencias de los crímenes y de la responsabilidad de los investigados.

En segundo lugar, merece comentario la fallida propuesta del Ministerio Público para proceder a la derogatoria de las leyes de Amnistía da-

das por la administración de Alberto Fujimori Fujimori. En efecto, llama poderosamente la atención que la fiscal de la Nación, vía el proyecto de ley 13485/2005-MP, presentado el 15 de agosto de 2005, haya pretendido la «derogatoria» de las leyes de Amnistía 26479 y 26492. Preocupa la iniciativa del Ministerio Público porque, en principio, resulta innecesaria e inconducente: el tema estaba cerrado, el debate jurídico interno se había agotado y la posición de los órganos de administración de justicia era única (una y otra vez, fiscales y jueces de diversas instancias y distritos judiciales, invocando la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habían declarado infundadas las excepciones de amnistía promovidas por los militares procesados).

## **5. El Tribunal Constitucional**

En estos años de transición democrática, el TC se ha convertido en un eje fundamental para el fortalecimiento del sistema judicial y, ciertamente, para el propio desarrollo democrático del país. Hoy en día, es el órgano de mayor relevancia para la defensa de los derechos fundamentales, debido a la credibilidad de la que goza y a la trascendencia de sus fallos. Además, el TC ha incorporado en sus decisiones y razonamientos jurídicos las conclusiones de la CVR, las provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los avances obtenidos por la vía de la jurisprudencia de los organismos supranacionales de supervisión. El TC ha contribuido decididamente en el procesamiento de los autores de graves violaciones de los derechos humanos.

Por supuesto, las decisiones del TC han servido de fundamento a jueces y fiscales para sustentar, en no pocas ocasiones, el sentido de sus fallos.

### **5.1. Reconstrucción y preservación de la verdad**

El TC se ha pronunciado, hasta en tres oportunidades, reconociendo el derecho a la verdad. En efecto, el derecho de las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto a conocer la verdad, a que se haga justicia en el caso concreto y obtener una reparación por el daño infligido ha sido recogido en el pronunciamiento recaído en el caso de la desaparición forzada de Genaro Villegas Namuche, estudiante de la Facultad de Ingeniería

ría de Minas de la Universidad Nacional de Piura, acaecido el día 2 de octubre de 1992, en que la Corte estimó que se había violado el derecho a la verdad y dispuso que el Ministerio Público iniciara la investigación correspondiente;<sup>19</sup> en el caso de la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de Peter Cruz Chávez con ocasión de los sucesos ocurridos en el penal de Lurigancho, el 18 de junio de 1986;<sup>20</sup> y en el caso de la desaparición forzada de José Domínguez Berrospi.<sup>21</sup>

## 5.2. Aplicación del derecho internacional humanitario

Al respecto, el TC ha señalado que las disposiciones del derecho internacional humanitario «no requieren validación formal alguna, siendo aplicables automáticamente en tanto se produzca un hecho contrario a las normas mínimas de humanidad».<sup>22</sup>

## 5.3. Judicialización

El TC ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas. En la citada sentencia de Villegas Namuche sostuvo que «el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas».

En otro pronunciamiento de primerísima importancia, recaído en el caso Gabriel Vera Navarrete, el TC ha reconocido la existencia de un «núcleo inderogable de derechos establecidos en normas imperativas del derecho internacional», las cuales constituyen «pauta interpretativa man-

---

<sup>19</sup> Expediente 2488-2002-HC/TC, Piura, sentencia de fecha 18 de marzo de 2004.

<sup>20</sup> Expediente N.º 2529-2003-HC/TC, Lima, sentencia de fecha 2 de julio de 2004.

<sup>21</sup> Expediente 1441-2004-HC/TC, Lima, sentencia de 22 de julio de 2004.

<sup>22</sup> Expediente 2798-2004-HC/TC, sentencia publicada el 10 de febrero de 2005.

datoria» de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución peruana (obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos); ha señalado que el derecho internacional de los derechos humanos vela por la protección de los derechos de las personas, «pero simultáneamente exige la intervención del Derecho Penal contra aquellos que resulten responsables de la infracción»; y ha reiterado la naturaleza de delito continuado de la desaparición forzada de personas y su carácter «pluriofensivo».

#### 5.4. Reformas

En el 2004, el TC emitió dos sentencias que declararon inconstitucional gran parte del andamiaje normativo de la justicia militar y dispuso que, en un plazo de doce meses, el Parlamento debía volver a legislar sobre la materia, tomando en cuenta el derrotero trazado por el TC, que no es otra cosa que disponer la adecuación de los tribunales militares a los principios del Estado de derecho: respeto al equilibrio de poderes, a la independencia judicial y a las garantías del debido proceso.

El TC por medio de sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, relativa a la ley 24150, delimitó el papel de las Fuerzas Armadas en los estados de excepción, los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional, y los alcances de la justicia militar y el delito de función.<sup>23</sup>

Así mismo, mediante sentencia de fecha 9 de agosto de 2004, relativa a la ley Orgánica de la Justicia Militar y Código de Justicia Militar, señaló que la justicia militar debe respetar los principios del Estado de derecho: separación de poderes, independencia judicial y sujeción al orden constitucional; la incompatibilidad de condición de juez con condición de militar en actividad; la inconstitucionalidad de la designación de jueces militares por el Poder Ejecutivo; el derecho de defensa de militares y policías; y la inconstitucionalidad del Ministerio Público Militar.<sup>24</sup>

El TC concedió al Congreso un plazo no mayor de 12 meses para adecuar la legislación penal militar a la Constitución y a la resolución emitida, explicitando que a su término y de forma automática los efectos de la sentencia tendrán vigencia.

---

<sup>23</sup> Expediente 0017-2003-AI/TC.

<sup>24</sup> Expediente 0023-2003-AI/TC.

## 6. La Defensoría del Pueblo

Como en el caso del Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo ha cumplido un papel trascendental en el proceso de judicialización de los casos de violaciones de los derechos humanos, de seguimiento a las conclusiones de la CVR y en el propio afianzamiento de la democracia en el Perú. Evidentemente, la actuación de la Defensoría del Pueblo, sus ilustrados informes, su sólida argumentación jurídica, sus *amicus curiae*, su acompañamiento a las víctimas y sus abogados, han servido para motivar a los distintos actores de la persecución penal: fiscales, jueces y abogados.

### 6.1. Judicialización

La supervisión del proceso de judicialización de los casos de violaciones de los derechos humanos ha sido una preocupación constante de la Defensoría del Pueblo, pero no solo eso. Su labor, incluso, ha ido mucho más allá, de manera tal que, por ejemplo, ha llevado adelante 12 nuevas investigaciones sobre violaciones de los derechos humanos, que han sido puestas en conocimiento del Ministerio Público en su oportunidad.

En su Informe Defensorial N.º 77, «Ejecuciones extrajudiciales. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo», la Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio Público un conjunto de medidas destinadas a la implementación de un sistema especializado en la investigación de crímenes contra los derechos humanos: designación de fiscalías especializadas y a dedicación exclusiva, reforzamiento de las fiscalías superiores y especializadas de Lima y Ayacucho, y creación de otras fiscalías en los departamentos más afectados por la violencia; así mismo, recomendó al Poder Judicial el establecimiento de un sistema especializado de juzgados y salas superiores.

Posteriormente, en su Informe Defensorial N.º 86, «A un año de la Comisión de la Verdad y Reconciliación», aprobado por resolución defensorial 020-2004/DP, la Defensoría anota los problemas del proceso de judicialización, destacando entre ellos, 1) la ausencia de un sistema especializado para la investigación de casos de violaciones de derechos humanos; 2) la provisionalidad de los magistrados que tienen a su cargo las investigaciones (27 sobre un total de 41 fiscales, y 5 sobre un total de 8 jueces); 3) la excesiva carga procesal de las fiscalías a cargo de las investigaciones;

4) la ausencia de criterios comunes de actuación en el desarrollo de las investigaciones; 5) las dificultades en la recolección de medios de prueba; 6) las investigaciones paralelas en el fuero militar; 7) las dificultades en la calificación de las denuncias, y 8) los requerimientos de capacitación y apoyo logístico.

En el citado informe, además, se formula una serie de recomendaciones, tales como la necesidad de desarrollar un sistema especializado de fiscalías, juzgados y salas, encargado de procesar los crímenes contra los derechos humanos; la obligación del Ministro de Defensa y del Interior de proporcionar al Ministerio Público y al Poder Judicial la información contenida en archivos, partes de operaciones, fichas o cualquier otra referida a los hechos y presuntos autores que contribuya al esclarecimiento de las violaciones de los derechos humanos; el deber del Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar de instruir a los jueces y fiscales militares para que se abstengan de iniciar o reabrir investigaciones paralelas en casos de violaciones de derechos humanos, etc.

Finalmente, por medio del Informe Defensorial N.º 97, «A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación», aprobado por resolución defensorial 0021-2005/DP, la Defensoría del Pueblo expone los factores que conspiran contra un adecuado y exitoso proceso de judicialización. Entre todos, sobresale la ausencia «de un diseño previo para la implementación de instancias de investigación de violaciones a los derechos humanos. Se aprecia, en su lugar, un desarrollo paulatino, desarticulado e incluso superpuesto. Todo parece indicar que no ha habido una coordinación previa entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, sino más bien, ambas entidades han reaccionado ante la urgencia de los casos».

En cuanto a las medidas de protección para las víctimas, sus familiares y testigos, la Defensoría del Pueblo sostiene que en los procesos judiciales, a pesar de existir un marco legal sobre la materia, hay «renuencia o desconocimiento por parte de algunos fiscales y jueces para aplicar las medidas de protección», y existe «deficiente ejecución o ineficacia de las medidas dispuestas».

El informe también indica que, tratándose de diligencias vinculadas al hallazgo de restos humanos en fosas clandestinas, «se ha observado la escasez de recursos para llevar a cabo estas diligencias, lo que imposibilita el desarrollo de las investigaciones antropológicas forenses».

## 6.2. Reformas

Sobre la justicia militar, el informe señala que pese al hecho cierto que ya el TC, la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado acerca de la imposibilidad de que los tribunales castrenses juzguen los casos de violaciones de los derechos humanos, estos pretenden hacerlo mediante acciones (como pedidos de información e investigaciones por parte de instancias como la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar) que, en su mayoría, fueron iniciadas a solicitud de los militares procesados ante el Poder Judicial.

## 7. Las Fuerzas Armadas

Con el devenir de los años, las Fuerzas Armadas se han constituido en el crítico más implacable del *Informe Final* de la CVR y en el principal opositor al proceso de judicialización de las violaciones de los derechos humanos.

### 7.1. Judicialización

En marzo de 2001 y tras la expedición ese mismo mes de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que declaró que las leyes de Amnistía dictadas en 1995 carecerían de efectos jurídicos y que el Estado tenía la obligación de juzgar y sancionar a los responsables de los asesinatos cometidos en Barrios Altos, se persuadió a la justicia militar de revisar la actuación de los propios tribunales castrenses y de declarar la nulidad de los autos de sobreseimiento de 1994 y 1995 que exculparon indebidamente a los procesados en ese entonces. Lo que allanó el camino para el juzgamiento de los hechos en la sede del Poder Judicial, de un lado, y resolvió favorablemente el tema de la aplicación de los tratados y decisiones de los tribunales internacionales por la justicia local, de otro.

Como se recuerda, tras la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM) emitió la resolución de fecha 1 de junio de 2001,<sup>25</sup> que reco-

---

<sup>25</sup> Causa 494-V-94, caso Barrios Altos.

noce que «la sentencia supranacional constituye un motivo específico de anulación de toda resolución, así fuere firme como es el presente caso con las ejecutorias de sobreseimiento expedidas por órganos jurisdiccionales nacionales, que esté en contradicción con sus disposiciones, por lo que la declaración de nulidad de las mismas deviene en imperativa e inevitable; Que, este Supremo Tribunal al tomar conocimiento de la sentencia internacional advierte que los sobreseimientos dispuestos, cerrando las investigaciones de los graves hechos que dieron lugar a la intervención de la Justicia Militar y excluyendo definitivamente a los procesados de la instrucción materia del presente proceso, vulnera claramente la quinta decisión de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordena al Estado a realizar una investigación [...]; Que, ante los hechos probados por el fallo internacional, los autos de sobreseimiento al excluir definitivamente a los imputados del proceso penal constituye un obstáculo que debe removerse [...]; Que [...] la Justicia Militar tiene la obligación de dar cumplimiento a la sentencia [...] dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] SE RESUELVE: DECLARAR NULAS las Ejecutorias de la Sala revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar [...] que confirman las resoluciones de la Sala de Guerra [...] que SOBRESEEN [...]; DISPUSIERON: Remitir los autos a la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar [Sic].»

Y la Sala Revisora del CSJM, por medio de la resolución de fecha 4 de junio, resolvió «Declarar NULAS las resoluciones de sobreseimiento» y acordó INHIBIRSE del conocimiento de la presente causa a favor del Fuero Común».

Lamentablemente, esta situación se ha revertido en el contexto de la debilidad democrática en el manejo de las Fuerzas Armadas y el correlativo envalentonamiento de estas. Así, hoy en día, la justicia militar reclama para sí el conocimiento de importantes casos de violaciones de los derechos humanos. Según cifras oficiales, la Vocalía de Instrucción del Consejo de Guerra del CSJM tiene conocimiento de 21 casos de la CVR. Entre ellos:

- Desaparición forzada de Nicolás Chocas Cavero y otros (caso desapariciones forzadas de estudiantes de la Universidad Nacional del Centro).<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Vocalía de Instrucción del CSJM, causa 2004-0143-52000.

- Ejecución extrajudicial y desaparición forzada de Catalina Mendoza Quispe y otros (caso Los Cabitos, 1983-1985).<sup>27</sup>
- Ejecución extrajudicial de Jesús Vera Virgilio y otros (caso Operativo Aries).<sup>28</sup>
- Ejecución extrajudicial de Nemesio Fernández Lapa (caso Pucayacu).<sup>29</sup>
- Ejecución extrajudicial de Juan Cruz Rojas y otros (caso Margen izquierda del río Huallaga).<sup>30</sup>

Ello en abierta rebeldía de los tribunales militares y no acatamiento de la sentencia del TC recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, en el extremo que no deben seguir conociendo casos de graves violaciones de derechos humanos —que no son delitos de función y cuyas víctimas son civiles—, aspecto cuya vigencia era inmediata y no está comprendido en la *vacatio sententiae* de doce meses dispuesta por el TC: «están fuera de plazo de *vacatio sententiae* los procesos seguidos a militares por delitos contra los derechos humanos y, en general, todos aquellos que pueden considerarse como de lesa humanidad, toda vez que, por la materia, estos no so susceptibles de ser juzgados por los tribunales militares» (párrafo 91).

El hecho de que la justicia militar haya vuelto a juzgar casos de violaciones de los derechos humanos demuestra la existencia de una perspectiva política contraria al proceso de judicialización, que pretende imponer antiguos mecanismos de impunidad para los perpetradores de violaciones de derechos humanos. No nos olvidemos que, históricamente, los tribunales militares han sido una fuente de impunidad de graves violaciones de los derechos humanos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía durante los años de violencia política; en la época del fujimorato, fueron una herramienta de persecución de adversarios políticos; y, ahora, en plena transición democrática, siguen siendo un factor de desafío frente a la autoridad civil y a los principios del Estado democrático de derecho.

En la misma lógica rebelde debe considerarse la negativa de las autoridades militares a cumplir con los mandatos de detención dictados en el

---

<sup>27</sup> Vocalía de Instrucción del CSJM, causa 2004-0128-52000.

<sup>28</sup> Vocalía de Instrucción del CSJM, causa 2004-0095-5200.

<sup>29</sup> Vocalía de Instrucción del CSJM, expedientes 2004-0058-5200 y 2004-1023-00171.

<sup>30</sup> Vocalía de Instrucción del CSJM, causa 2004-0096-52000.

marco de las contadas causas penales abiertas por delitos de lesa humanidad; la poca colaboración castrense a la petición judicial de entrega de información vital para la averiguación de la verdad y el establecimiento de responsabilidades; y la idea del CSJM de habilitar las instalaciones del cuartel Tarapacá para albergar a los procesados por crímenes de lesa humanidad, bajo el discutible argumento de que solo una instalación castrense garantiza a los militares presos la necesaria «seguridad personal» (cárcel VIP).

## **7.2. Oposición a la reforma de la justicia militar**

En el 2004, el TC dictó dos sentencias que pusieron en evidencia diversas inconstitucionalidades existentes en el Código de Justicia Militar y la ley Orgánica de la Justicia Militar, por lo que concedió al Congreso un plazo de doce meses para adecuar la legislación penal militar a la Constitución y a la resolución emitida, explicitando que a su término y de forma automática los efectos de la sentencia tendrán vigencia.

Por supuesto, el CSJM hizo pública su disconformidad con el contenido y los alcances de la decisión de la Corte, señalando que los civiles no comprenden la importancia de sus funciones y que el planteamiento de modificaciones a su estructura y competencia atentaría contra la defensa nacional. Inmediatamente después, inició una estrategia política y mediática orientada a encontrar fórmulas que les permitan «saltar» la valla constitucional impuesta por la Corte, y permitir que algo cambie en la justicia castrense para que el estado de cosas siga igual. El CSJM buscó aliados en el Congreso y, finalmente, logró la aprobación de la ley 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial.

La ley no define a la actual justicia castrense como una competencia especializada del Poder Judicial, sino que la mantiene como una jurisdicción independiente. En ese entendido, no plantea una real y sólida integración de la «justicia militar» al Poder Judicial, creando tan solo una Sala Suprema Penal Militar Policial que, de manera forzada, incrusta en la Corte Suprema, aunque cuidándose de regular una composición mixta y, sobre todo, una mayoría castrense en ella. Además, el presidente de la Sala —de procedencia militar— es el titular y conductor del Pliego Presupuestal de la «jurisdicción especializada en materia penal militar poli-

cial», y administrará los bienes que hoy figuran a nombre del CSJM. Y por cierto, como para «ganarse algo» se le encarga, nada menos, que dirimir las contiendas de competencia tratándose de delitos de función, que como todos sabemos, ha sido apetecida desde antiguo por los militares y que en los últimos años han favorecido la intervención de los jueces penales comunes (casos Indalecio Pomatanta, estudiantes de Puno, autoridades de Chuschi).

Las demás instancias judiciales no tienen conexión orgánica ni forman parte de la estructura del Poder Judicial, reproduciendo más bien el anterior esquema organizativo y paralelo previsto en la ley Orgánica de la Justicia Militar: el novísimo Consejo Superior Penal Militar Policial asume las funciones del Consejo Supremo de Justicia Militar; los Consejos Territoriales Penales Militares Policiales desempeñan el papel de los llamados Consejos de Guerra; y, los Juzgados Penales Militares Policiales reemplazan a los Juzgados Militares.

Los magistrados formarán parte de un Cuerpo Judicial Penal Militar Policial y su carrera será administrada por la Sala Suprema Penal Militar Policial. Serán oficiales en actividad y deberán contar con una «formación jurídico militar policial», priorizándose el «adiestramiento» y la «vivencia» castrense, toda vez que de forma equivocada se entiende que la «especialidad» propia del ámbito penal-militar supone el conocimiento de la vida y el rigor de los cuarteles antes que el manejo de las categorías e instituciones del derecho.

La persistencia de la lógica castrense en la nueva estructura se muestra también con la fijación de un determinado régimen de grados de los magistrados, el cual está en función de la instancia en la que desarrollan su actividad y en la imposibilidad de juzgar a militares de jerarquía superior.

Según la propuesta, los magistrados deben ser nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura en un plazo de hasta cuatro años. Mientras tanto, se plantea la *designación temporal* de jueces, vocales y auxiliares jurisdiccionales. La misma que recaerá en la Sala Suprema Penal Militar Policial.

De otro lado, en lo que corresponde al Código de Justicia Militar el Congreso abdicó de su función de legislar, delegando en el Poder Ejecutivo la facultad de aprobarlo vía decreto legislativo.

## 8. Conclusiones

Solo es posible avanzar en el camino de la judicialización de las violaciones de los derechos humanos si es que se pone en movimiento el conjunto de la maquinaria estatal. Es decir, cuando más allá de los discursos, el Estado por medio de sus diversas instituciones muestra y demuestra una voluntad política a favor de la verdad y la justicia. Ciertamente que, en este tema, corresponden al Ministerio Público y al Poder Judicial papeles fundamentales e irremplazables; pero sin el apoyo político del Ejecutivo y la colaboración y complemento de instituciones como el Congreso de la República, el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo y las propias Fuerzas Armadas, el camino es más lento y tortuoso, y el proceso encuentra demasiados obstáculos y se halla sujeto a contramarchas y, en definitiva, enderezado a un posible fracaso.

En el Perú, tratándose de los casos judicializables presentados por la CVR, es posible observar el distinto aporte de las instituciones del Estado al esfuerzo de llevar ante los tribunales a los perpetradores de violaciones de los derechos humanos, así como el efecto del tiempo y del cambio de la coyuntura política en el mantenimiento o disminución del compromiso estatal con la tarea de la judicialización y el cumplimiento del *Informe Final* de la CVR. En lo que atañe al Poder Ejecutivo, por ejemplo, cabe destacar cómo el inicial discurso de una «nueva política gubernamental en materia de protección de los derechos humanos» y la reconocida promulgación de un conjunto de medidas en esa dirección no se sostuvo con el paso de los años, cediendo más bien hasta decantarse en una serie de críticas respecto a supuestos errores, exageraciones y parcialidad del informe en el tema de la responsabilidad de los agentes del Estado en la perpetración de violaciones de los derechos humanos. Evidenciándose, en general, una ausencia de voluntad política en el Gobierno para apoyar el proceso de verdad y justicia.

Por su parte, las importantes leyes aprobadas por el Congreso de la República en materia de judicialización, siguiendo las recomendaciones de la CVR, no resultaron del todo suficientes para servir de apoyo decisivo a la tarea de investigación y procesamiento de los autores de violaciones de los derechos humanos; destacándose particularmente la temprana omisión de los partidos políticos allí representados en el diseño de un subsistema judicial especializado, de carácter temporal, para la persecución de los crímenes de lesa humanidad, y la ulterior negativa a reformu-

lar el mecanismo ideado desde el Ministerio Público y el Poder Judicial. También merece comentario la abdicación del Parlamento frente a la iniciativa castrense de reforzar la justicia militar en detrimento del Poder Judicial en general, y, específicamente, del procesamiento de los miembros de las fuerzas de seguridad acusados de violaciones de derechos humanos.

En cuanto a las Fuerzas Armadas puede decirse que, al principio, debilitadas por su compromiso con el régimen autoritario de Alberto Fujimori Fujimori, aceptaron el inicio de la judicialización; pero que, con posterioridad, ante la debilidad del gobierno democrático, procedieron con una lógica rebelde a juzgar, vía los tribunales castrenses, los casos de violaciones de los derechos humanos. La existencia de una perspectiva política contraria al proceso de judicialización se ratifica con la negativa de las autoridades militares a cumplir con los mandatos de detención dictados en el marco de las causas penales abiertas por delitos de lesa humanidad y la poca colaboración castrense a la petición judicial de entrega de información vital para la averiguación de la verdad y el establecimiento de responsabilidades. Hacia fines del 2005, las Fuerzas Armadas lograron imponer su proyecto de fortalecimiento de la justicia castrense por medio de una nueva ley Orgánica y un nuevo Código de Justicia Militar.

Distinto es, por supuesto, el papel desempeñado tanto por el Tribunal Constitucional como por la Defensoría del Pueblo. Ambas entidades han contribuido, desde sus ámbitos de competencia, al fortalecimiento del sistema judicial y, ciertamente, al procesamiento de los autores de graves violaciones de los derechos humanos. Son los grandes aliados de ese sector de la magistratura democrática que pugna por verdad y justicia, en el contexto del *Informe Final* de la CVR.

En este escenario institucional, carente del apoyo político del Ejecutivo, la indiferencia del Congreso de la República y la abierta oposición de las Fuerzas Armadas, las entidades directamente encargadas de la persecución penal de las violaciones de los derechos humanos transitan un camino lleno de obstáculos. A ello, se suman los errores y limitaciones propias del Ministerio Público y el Poder Judicial, pues sus autoridades han creado un endeble subsistema penal, sus miembros no siempre impulsan correcta ni decididamente los casos de judicialización, la evidencia probatoria a coleccionar se encuentra casi siempre en zonas poco accesibles o bastante alejadas de la sede fiscal y judicial, y la información sustentatoria reglamentariamente le es negada por los mandos militares.

# Colaboradores

## **Gloria Cano**

Peruana. Abogada. Desde 1993 forma parte del equipo de abogados de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) en el Perú y desde 1997 se desempeña como abogada principal de la Asociación. Como delegada de APRODEH ha representado a las víctimas en calidad de parte civil dentro de varios procesos penales, entre ellos las masacres de La Cantuta, Barrios Altos y otros perpetrados por el denominado grupo Colina durante el gobierno de Alberto Fujimori. Inició su labor como defensora de los derechos humanos asesorando a campesinos de la localidad de Ica en la tenencia de tierras. Posteriormente, trabajó en la municipalidad de dicha localidad como jefa del equipo de saneamiento físico legal de asentamientos humanos. Desde 1990 trabajó en el Municipio de Comas en el saneamiento de títulos de propiedad. Se vio forzada a dejar dicha labor ante las amenazas por parte de Sendero Luminoso.

## **Javier Ciurlizza**

Peruano. Magíster en Política Internacional Económica por la Universidad de Warwick (Inglaterra) y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente es director ejecutivo del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). Fue secretario ejecutivo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú; secretario general de la Comisión Andina de Juristas; asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores; y jefe de gabinete del Ministro de Justicia durante el gobierno de transición 2000-2001. Ejerce la docencia como profesor en la Facultad de Derecho y en la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional y en el Diploma de Postgrado en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Además, ha sido profesor en la Facultad de Ciencias Sociales, especialidad de Sociología de la PUCP. En el año 2001 fue condecorado por el Estado peruano con la Orden del Servicio Civil, con el grado de oficial por servicios distinguidos prestados durante el gobierno de transición.

### **Leonardo Filippini**

Argentino. Abogado por la Universidad de Buenos Aires (1998) y magíster en Derecho por la Universidad de Palermo (2004). Actualmente, es candidato a magíster por la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale (2006). Durante los años 2004 y 2005 fue becario «Hubert H. Humphrey» en la Universidad de Minnesota y colaboró como consultor del Centro Internacional para la Justicia Transicional de Nueva York. Anteriormente, se ha desempeñado como relator letrado en la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires; coordinador del Área de Reforma Institucional del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); auxiliar letrado en la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro; relator en el Tribunal Oral Criminal 23 de la capital federal y asesor legal del procurador penitenciario de la Nación. Ha sido profesor de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad de Palermo y jefe de Trabajos Prácticos y auxiliar docente de Derechos Humanos y Garantías y Teoría del Delito en la Universidad de Buenos Aires. Dirigió la investigación *El Estado frente a la protesta social* (CELS y Siglo XXI, 2003) y ha publicado varios artículos y notas en áreas de su interés.

### **Luis E. Francia Sánchez**

Peruano. Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Desde 1992 ha trabajado en instituciones no gubernamentales vinculadas a la defensa de los derechos humanos, entre ellas la Comisión Andina de Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social. Desde 1998 se desempeña como comisionado del Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Defensoría del Pueblo del Perú. Ha participado en investigaciones y publicaciones en el Perú y en el extranjero (Agencia de la GTZ en Chile y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales —INECIP— en Argentina) sobre temas de derecho penitenciario, jurisdicción indígena, derecho penal juvenil y derecho procesal penal. En el 2001 participó como asesor de la Comisión Multisectorial encargada de elaborar el Reglamento de la Ley del Servicio Comunal Especial y durante el 2001 y el 2003 fue integrante suplente, en representación de la Defensoría del Pueblo, de la Comisión Multisectorial encargada de elaborar el Reglamento del Código de Ejecución Penal. En la actualidad, desarrolla actividades de capacitación en materia penal y penitenciaria, organizadas por la Defensoría del Pueblo y la Dirección de Difusión Legislativa del Ministerio de Justicia.

### **Ronald Gamarra**

Peruano. Abogado con estudios de maestría en Derecho Penal, especializado en la defensa legal de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Miembro, primero, y responsable, después, del Área Jurídica del Instituto de Defensa Legal (1988- 2000). Procurador *ad hoc* adjunto para los casos de corrupción y violaciones de los derechos humanos cometidos por el ex presidente Alberto Fujimori,

su asesor Vladimiro Montesinos y todos aquellos que formaron parte de su organización criminal (febrero de 2001 - diciembre de 2004). A partir de febrero de 2005 trabaja nuevamente en el Instituto de Defensa Legal. Es autor de artículos y libros de su especialidad.

### **Eduardo González**

Peruano. Sociólogo y magíster de la New School for Social Research de Nueva York. Actualmente es asociado principal del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) en Nueva York. Su trabajo ha incluido el apoyo técnico a iniciativas de justicia transicional en varios países, entre ellos Timor Oriental, Indonesia, Marruecos y Colombia. Anteriormente, participó como observador de la sociedad civil en la Conferencia Plenipotenciaria de la ONU que aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en 1998. Como integrante de la Coalición de organizaciones no gubernamentales por la Corte Penal Internacional, dirigió una campaña por la ratificación del Estatuto en varios países de África, Asia y América Latina. Regresó al Perú durante la fase final del régimen encabezado por Alberto Fujimori y se integró a la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En la Comisión dirigió la Unidad de Audiencias Públicas y el Programa de Protección de Víctimas y Testigos, y luego participó en el Comité Editorial que tuvo a su cargo la redacción del *Informe Final* de la Comisión, presentado en el 2003.

### **Salomón Lerner Febres**

Peruano. Preside, desde su creación en el año 2004, el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y presidió la Comisión de la Verdad y Reconciliación, entidad que investigó, entre 2001 y 2003, los graves crímenes y violaciones de derechos humanos perpetrados durante el período de violencia que atravesó el Perú en las dos últimas décadas del siglo xx. Fue elegido rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1994 y ocupó el cargo hasta el 2004. Actualmente es rector emérito de dicha casa de estudios. Obtuvo un doctorado en Filosofía (con gran distinción) y una licenciatura especial en Derecho Europeo de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica), y se graduó de abogado, con mención sobresaliente, en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ejerce la docencia desde 1962 y es investigador afiliado de la Universidad de Tokyo (Japón). Entre 1999 y 2004 presidió la Unión de Universidades de América Latina y el Caribe (UDUAL).

### **Lisa Magarrell**

Estadounidense. Asociada principal del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ); es licenciada en Derecho por la Universidad de Iowa (1979) y por la Universidad de El Salvador (1994); magíster en Derecho por la Universidad de Columbia (2001), donde fue graduada con honores y becada por su trabajo en derechos humanos. Desde el año 2001 al 2006 ha conducido el trabajo

del ICTJ en el Perú, trabajo que incluye la asistencia técnica a la Comisión de la Verdad y Reconciliación así como la asistencia y el análisis de diversas dimensiones del proceso posterior a la CVR, con especial atención a las reparaciones y la justicia. Su experiencia anterior incluye varios años (1988-1994) de liderazgo del trabajo jurídico internacional de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES no gubernamental), como oficial de asuntos políticos (1995-2000) de la Misión de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), y de realización de trabajo jurídico y de incidencia política en favor de trabajadores migrantes y de personas solicitantes de asilo político en los Estados Unidos.

### **Juan E. Méndez**

De nacionalidad argentina-estadounidense. Desde 2004 es presidente del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). En el mismo año fue designado asesor especial de las Naciones Unidas para la prevención del genocidio. Ha sido profesor de Derecho y director del Centro de Derechos Civiles y Humanos de la Escuela de Leyes de la Universidad de Notre Dame (EEUU, 1999-2004). Fue miembro (2000-2003) y presidente (2002-2003) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y director ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1996-1999). Fue también director de la División Americas y *General Counsel* de Human Rights Watch (1982-1996). Como reconocimiento a su trabajo en la defensa y promoción de los derechos humanos ha recibido varios premios, entre los más recientes el «Jeanne and Joseph Sullivan» de la Heartland Alliance, en mayo de 2003 y el «Monseñor Óscar A. Romero» de la Universidad de Dayton, Ohio, en abril de 2000. Ha publicado varios artículos y ensayos sobre diversos temas relacionados con la justicia de transición y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Fue cocompilador, con Guillermo O'Donnell y Paulo Sergio Pinheiro, de la obra *The (un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, publicada por la University of Notre Dame Press, en inglés, castellano y portugués en 1998.

### **Karim Ninaquispe**

Peruana. Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con estudios de postgrado en Ciencias Penales en la misma universidad. Además, tiene un diploma en Derechos Humanos y Procesos de Democratización del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Actualmente es asesora jurídica particular. Previamente, como miembro del equipo legal de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) fue responsable de la investigación de casos de violaciones de los derechos humanos en el departamento de Ayacucho, entre ellos los casos Accomarca y Cayara y las violaciones de los derechos humanos en el cuartel Los Cabitos, 1983, investigación realizada por APRODEH con la asesoría del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). Con APRODEH también asesoró a diversos grupos de familiares de víctimas del conflicto interno peruano. Participó en representación de APRODEH en el Grupo de Iniciativa para la

Corte Penal Internacional (Sección Perú) y en las reuniones de trabajo que convocó la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) para evaluar la implementación del Estatuto de Roma de la CPI en América Latina.

**Katya Salazar Luzula**

Peruana. Abogada. Realizó sus estudios de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú y de maestría en Derecho Alemán y Derecho Internacional Público en la Universidad de Heidelberg. Actualmente es directora de Programas de la Fundación para el Debido Proceso Legal, organización no gubernamental con sede en Washington D. C. Fue coordinadora adjunta de la Unidad de Investigaciones Especiales de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003) e investigadora de la División de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Perú (1999-2000). Se desempeñó como abogada de la Coalición contra la Impunidad (Nuremberg, 1998) y del Instituto de Defensa Legal (Lima, 1993-1996). Entre 1996 y 1997 fue *Legal Fellow* del International Human Rights Law Group, en Washington D. C. (actualmente Global Rights).

**Eduardo Vega Luna**

Peruano. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tiene estudios de maestría en Derecho Penal en la misma universidad y estudios de maestría en Paz y Desarrollo de la Cátedra UNESCO de Filosofía para la Paz y el Desarrollo en la Universidad Jaime I de España. Actualmente se desempeña como jefe del equipo encargado de la supervisión y seguimiento de los temas vinculados a las secuelas de la violencia y el seguimiento a las recomendaciones de la CVR en la Defensoría del Pueblo de Perú. Ha trabajado como asesor legal en temas de derechos humanos en la Comisión Episcopal de Acción Social y en el Instituto de Defensa Legal en el Perú. Fue coordinador de la Secretaría Técnica de la Comisión *Ad Hoc* de indultos para inocentes acusados de terrorismo en el Perú.

**EL LEGADO DE LA VERDAD**  
se terminó de imprimir en el mes de abril  
de 2006, con F.M. Servicios Gráficos S.A.  
Henry Revett 220 Urb. Santa Rita  
Santiago de Surco  
Teléfono: 447 7630