

# El sistema de justicia durante el proceso de violencia



idehpuep

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ





## **El sistema de justicia durante el proceso de violencia**



# El sistema de justicia durante el proceso de violencia

COLECCIÓN CUADERNOS PARA LA MEMORIA HISTÓRICA N.º 2

Selección de textos  
del *Informe Final* de la CVR



PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

*El sistema de justicia durante el proceso de violencia*  
Colección Cuadernos para la Memoria Histórica N.º 2  
Félix Reátegui | coordinador

Primera edición: febrero de 2009  
Tiraje: 500 ejemplares

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos  
de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2009  
Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú  
Teléfono: (51 1) 261-5859  
Fax: (51 1) 261-3433  
[www.pucp.edu.pe/idehpucp](http://www.pucp.edu.pe/idehpucp)

Compilación de textos: Rafael Barrantes y Jesús Peña

Diseño de cubierta: María Inés Quevedo  
Diagramación de interiores: Gráfica Delvi

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

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º: 2009-01035  
Impreso en el Perú - Printed in Peru

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
I. REFLEXIONES GENERALES	29
1. Conclusiones 123 y 13	29
2. Presentación del capítulo «La actuación del sistema judicial durante el conflicto armado interno»	30
3. Conclusiones del capítulo «La actuación del sistema judicial durante el conflicto armado interno»	33
II. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA	35
1. Conclusiones 124, 125 y 126	35
2. Factores estructurales del sistema de justicia como agente de violencia	36
3. Descoordinación entre fuerzas policiales y la administración de justicia	60
4. El sistema de justicia durante el gobierno de Alberto Fujimori	63
III. LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA	65
1. Conclusión 76	65
2. Análisis de la legislación relativa a la represión penal del terrorismo en el Perú	65
3. Consecuencias de la legislación antiterrorista durante los gobiernos de Alberto Fujimori	110
IV. LAS SECUELAS DE LA VIOLENCIA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA	117
1. Desconfianza frente al sistema de justicia	117
2. Efectos de las condiciones carcelarias	119
3. Efectos de la ley de arrepentimiento	121
4. Indignación y desesperanza ante la impunidad	123

V. FUNDAMENTOS DE LA RECONCILIACIÓN	127
1. La reconciliación: propuesta	127
2. La reconciliación: límites y perspectivas	138
VI. RECOMENDACIONES	141
1. Reformas institucionales	141

# INTRODUCCIÓN

## ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: REFLEXIONES A PARTIR DE LAS CONCLUSIONES DE LA CVR\*

LUIS HUERTA\*

El adecuado funcionamiento del sistema de administración de justicia constituye un elemento esencial para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y el respeto y garantía de los derechos fundamentales. En el Perú, los problemas relacionados con la administración de justicia son constantes y han atravesado diferentes períodos, unos más críticos que otros. Durante el conflicto armado interno que atravesó el país en las décadas pasadas, el sistema judicial atravesó por uno de sus momentos más difíciles, pues los órganos jurisdiccionales y fiscales no llegaron a estar a la altura de las exigencias de la realidad, convirtiéndose  $\frac{3}{4}$  por el contrario  $\frac{3}{4}$  en agentes de violencia, como lo ha señalado la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR).

Esta última afirmación, contundente y categórica, constituye el hilo conductor de las secciones del *Informe Final* de la CVR que abordan el funcionamiento del sistema de administración de justicia en el país en el período 1980-2000, que se incluyen en la presente edición de los *Cuadernos para la Memoria Histórica*.

Se nos ha solicitado realizar una introducción al presente número de los Cuadernos, que permita al lector aproximarse al contenido del *Informe* de la CVR desde una mirada crítica y analítica, pues este tiene por objetivo principal constituirse en una fuente importante para la reflexión sobre los hechos de violencia ocurridos en nuestro país como consecuencia del accionar de los movimientos terroristas y de la respuesta del Estado ante tales hechos.

¿Cómo actuaron los órganos jurisdiccionales y fiscales ante las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por los grupos terroristas? ¿Existía un marco legal adecuado para combatir el terrorismo? ¿Cumplió el Ministerio Público con su misión constitucional de defensa de la legalidad? ¿Asumió el Tribunal

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Fue investigador principal de la Comisión Andina de Juristas. Es profesor de la Facultad de Derecho de la PUCP y la Academia Nacional de la Magistratura. Es comisionado de la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo del Perú.

Constitucional su papel de supremo intérprete de la Constitución? ¿Qué se hizo frente a las medidas orientadas a buscar la impunidad por violaciones de los derechos humanos?

Estas son solo algunas de las preguntas a las que el *Informe Final* de la CVR buscó dar respuesta a partir de los hechos ocurridos y que fueron de conocimiento público. En las siguientes páginas reflexionaremos sobre la forma en que la CVR abordó esta materia, especialmente sobre aquellas situaciones que originaron que los órganos del sistema de administración de justicia se constituyeran en agentes de violencia durante el conflicto armado interno.

## 1. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO OBJETO DE ESTUDIO DE LA CVR

Para comprender la razón por la que en su *Informe Final* la CVR analizó los problemas relacionados con el sistema de administración de justicia, se debe tomar en consideración que de acuerdo con la norma de su creación (decreto supremo 65-2001-PCM), entre las funciones que le fueron asignadas se encontraban:

- Esclarecer el proceso, los hechos y las responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidas desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado, así como proponer iniciativas destinadas a afirmar la paz y la concordia entre los peruanos (artículo 1).
- 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 (artículo 2, inciso a).
- Recomendar reformas institucionales, legales, educativas y otras, como garantías de prevención, a fin de que sean procesadas y atendidas por medio de iniciativas legislativas, políticas o administrativas (artículo 2, inciso d).

En el marco de este mandato, la CVR investigó y analizó la conducta (acciones y omisiones) de diversas instituciones, autoridades, funcionarios y grupos particulares cuyas actividades estuvieron relacionadas con los hechos de violencia política que atravesó el país, sea porque dieron lugar a tales hechos o porque les correspondía hacer frente a ellos.

Los órganos responsables de administrar justicia en el país no podían estar al margen del estudio de la CVR, principalmente porque de acuerdo con sus competencias constitucionales les correspondía:

- Investigar las acciones terroristas llevadas a cabo por los grupos subversivos, determinando las responsabilidades y la aplicación de las sanciones respectivas.
- Garantizar el respeto al debido proceso en todos los procesos judiciales seguidos contra las personas acusadas de terrorismo.

- Investigar las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el marco de la violencia política, determinando las responsabilidades y la aplicación de las sanciones respectivas.
- Interpretar el marco legal vigente de conformidad con la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, inaplicando aquellas normas incompatibles con su contenido.

Sin embargo, el sistema de administración de justicia estuvo lejos de cumplir con sus funciones. Por el contrario, no juzgó adecuadamente los actos de terrorismo, no garantizó el desarrollo de los procesos judiciales por este delito de acuerdo con el debido proceso, no investigó ni sancionó a los responsables de violaciones de los derechos humanos, ni hizo primar la Constitución y los tratados frente a normas manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales. Esta situación llevó a la CVR a concluir que el sistema de administración de justicia se convirtió en un agente de violencia en el Perú en el período 1980-2000.

En este sentido, sobre la base de las funciones que le fueron encomendadas, correspondía a la CVR identificar las razones por las que el sistema de administración de justicia, en materia de juzgamiento de los delitos de terrorismo y de violaciones de los derechos humanos, no fue capaz de cumplir con esta importante labor. Asimismo, debía determinar el impacto y las repercusiones de estas omisiones en el marco del conflicto armado interno, a la vez que proponer medidas para que no vuelvan a ocurrir.

Por lo tanto, el análisis del funcionamiento del sistema de administración de justicia en el período 1980-2000, en el marco de los procesos judiciales relacionados con el conflicto armado interno, se encontraba dentro del marco de las competencias asignadas a la CVR. En las siguientes secciones presentamos algunos comentarios sobre la forma en que el *Informe Final* de la CVR abordó estos temas, con el objetivo de reflexionar sobre lo ocurrido y, en particular, de dar cuenta de los retos que deben asumir los órganos responsables de la administración de justicia en el Perú.

## **2. LA EFICACIA DE LOS PROCESOS JUDICIALES COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA LA CONFIANZA CIUDADANA EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

El grado de confianza de la ciudadanía en el sistema de administración de justicia depende en gran medida de cómo son resueltos los procesos judiciales.

Si personas que cometieron actos terroristas son puestas en libertad, si personas que violaron los derechos humanos no son objeto de investigación o si los órganos jurisdiccionales no protegen adecuadamente los derechos amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, funcionario o persona, se genera de forma inmediata una desconfianza en el funcionamiento del sistema, por lo que los ciudadanos no dudarán en acudir a otras vías para alcanzar sus reclamos de justicia.

La CVR ha constatado que durante el conflicto armado interno, los procesos judiciales para juzgar a terroristas, para investigar violaciones de los derechos humanos y para proteger derechos fundamentales, no lograron alcanzar los objetivos para los cuales fueron creados, siendo necesario reflexionar sobre las razones por las que tales procesos resultaron completamente ineficaces para dar respuesta a las exigencias ciudadanas de justicia y evitar que tales hechos vuelvan a ocurrir.

### **a) Procesos judiciales por terrorismo**

En el período 1980-1992, ni el Ministerio Público ni el Poder Judicial cumplieron con investigar y aplicar las sanciones penales correspondientes a quienes cometieron actos terroristas. En términos generales, esta situación demostró la ausencia de un marco legal adecuado y de una política judicial respecto a los delitos de terrorismo. En consecuencia, el Estado peruano demostró que no era capaz de imponer autoridad a través de la aplicación de la ley penal y el dictado de sentencias ejemplares. Por el contrario, fue sumamente criticado por permitir la liberación de terroristas, cuyos abogados se aprovechaban de esta deficiencia estatal.

Esta situación no solo generó la completa desconfianza ciudadana en los órganos jurisdiccionales, sino que dio lugar a que algunos gobiernos justificasen la adopción de medidas para el juzgamiento de los acusados de terrorismo manifiestamente contrarias a la Constitución y los derechos fundamentales. El argumento fue muy sencillo: si los mecanismos ordinarios no permitían sancionar a los terroristas, había que optar por mecanismos excepcionales, aunque fueran contrarios a la razón y al derecho.

La CVR analiza extensamente en su *Informe Final* la denominada «legislación antiterrorista», tanto del período 1980-1992 como la dictada con posterioridad al 5 de abril de 1992. Describe con particular detalle los problemas generados por su aplicación y las conclusiones a las que arriba son contundentes en cuanto a la incompatibilidad entre esta legislación y los derechos fundamentales.

De modo particular, la legislación posterior al 5 de abril fue sumamente criticada en su momento, precisamente por su incompatibilidad con las garantías del debido proceso, pero a la vez fue defendida por quienes consideraron que no había otra alternativa ante la falta de capacidad del Ministerio Público y del Poder Judicial para investigar los casos de terrorismo. Este escenario de permanente conflicto entre ambas posiciones estuvo presente en nuestro país durante la década de los noventa. Adicionalmente, se volvió a sentir la ausencia de un órgano o institución que finalmente resolviera lo que fuera más acorde con la Constitución, pues no hubo ningún control político o jurisdiccional sobre la legislación antiterrorista.

Sobre este tema, resulta de particular interés reflexionar sobre lo que ocurrió posteriormente. En primer lugar, debe destacarse la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en enero de 2003, por medio de la cual declaró inconstitucional un

importante número de disposiciones de la legislación antiterrorista. En segundo lugar, debe recordarse que, como consecuencia de esta sentencia, el Congreso de la República delegó facultades al Poder Ejecutivo para emitir una legislación que permitiese un nuevo juzgamiento a las personas condenadas por terrorismo, con un marco legal compatible con las garantías del debido proceso.

Como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional y de las normas aprobadas por el Ejecutivo, el Ministerio Público y el Poder Judicial han logrado demostrar que sí es posible que el Estado investigue y determine responsabilidades y sanciones por actos de terrorismo, en armonía con la Constitución y los derechos fundamentales, lo que constituye un claro ejemplo de cómo el sistema de administración de justicia sí puede funcionar adecuadamente cuando existe no solo un marco jurídico adecuado, sino la voluntad de los órganos del sistema para demostrar a la ciudadanía que las instituciones jurídicas, y no la violencia, constituyen la vía adecuada para dar respuesta a las exigencias ciudadanas de justicia.

Así, por ejemplo, la sentencia condenatoria a Abimael Guzmán y otros integrantes de Sendero Luminoso respecto a la masacre de Lucanamarca, dictada en octubre de 2006 por la Sala Penal Nacional, constituye un fallo sumamente importante, en el que queda demostrado que sí es posible que el Estado de derecho venza legalmente al terrorismo.

Este tipo de decisiones eran las que se esperaban de la justicia peruana en las décadas de los ochenta y noventa. Esto era lo que la ciudadanía deseaba ver como resultado de la labor de los órganos jurisdiccionales del Estado. En suma, esta era la respuesta que el Estado peruano debió haber dado frente al terrorismo. Si bien esto no ocurrió, el *Informe* de la CVR deja constancia de las razones de esta omisión, que tanto perjudicó el desarrollo y fortalecimiento del Estado de derecho en el país, y que solo dio lugar a la generación de más violencia.

## **b) Procesos judiciales por violaciones de derechos humanos e impunidad**

La respuesta del Estado a la violencia terrorista generó flagrantes y numerosas violaciones de los derechos humanos. Un claro ejemplo de esta situación lo constituyen los actos de ejecución extrajudicial, tortura y las desapariciones forzadas, documentados en forma extensa por la CVR en su *Informe Final*.

Ante estos hechos, la ciudadanía también reclamó la actuación de los órganos jurisdiccionales del Estado, a fin de que se realicen las investigaciones respectivas y se determinen las responsabilidades a las que hubiese lugar. No se buscaba, en lo absoluto, menoscabar la actuación de las fuerzas del orden, sino sancionar los actos lesivos a la vida, libertad e integridad personal de miles de peruanos y peruanas.

Lamentablemente, tampoco el sistema de administración de justicia fue capaz de asumir este reto, lo que no solo originó una mayor desconfianza en el sistema, sino que también demostró la falta de independencia de algunos magistrados y fiscales respecto al poder político.

A modo de ejemplo, se pueden citar los problemas originados como consecuencia de las leyes de amnistía aprobadas por el Congreso de la República en 1995 y que impidieron el desarrollo de los procesos penales por violaciones de los derechos humanos seguidos contra diversas personas, incluidos los integrantes del Grupo Colina. La CVR ha descrito con amplitud estos hechos, que demostró que había jueces comprometidos con los derechos humanos, quienes se negaron a aplicar tales leyes por ser inconstitucionales, pero también la presencia  $\frac{3}{4}$  mucho mayor en aquellos momentos<sup>34</sup> de magistrados carentes de toda independencia.

Estos hechos deben llevar a reflexionar sobre los efectos de la impunidad en la sociedad peruana, en donde pocas veces los responsables de actos contrarios a los derechos humanos han sido debidamente sancionados.

Todo acto de impunidad debe verse como una medida que fomenta la violencia pues, por un lado, aquellas personas que han realizado actos contrarios a los derechos humanos percibirán que, al no haber responsabilidades por tales conductas, pueden seguir cometiéndolas. La impunidad, asimismo, fomenta que las personas afectadas en sus derechos busquen alcanzar justicia por vías distintas a las que les ofrece el sistema legal.

Por lo tanto, ante toda medida de impunidad, como las leyes de amnistía, sus consecuencias deberían analizarse ampliamente. Del mismo modo, constituyen elementos que considerar al momento de evaluar su compatibilidad con la Constitución y los derechos fundamentales. Lamentablemente, durante el conflicto armado interno, las autoridades políticas y los órganos jurisdiccionales del Estado no actuaron enérgicamente frente a las medidas que fomentaban la impunidad por violaciones de los derechos humanos, dejando el camino libre para mayores actos de violencia en el país. Nuevamente aquí, la omisión del sistema de administración de justicia generó más violencia.

Sobre este tema también debe resaltarse, como se hizo en el acápite anterior, los esfuerzos que en la actualidad se realizan, tanto en el Poder Judicial como en el Tribunal Constitucional, por crear una jurisprudencia contra la impunidad, inexistente hasta hace unos años en el país y que se ha concretado a través de sentencias que reconocen el derecho a la verdad como un derecho fundamental y que recogen los estándares internacionales en materia de investigación de violaciones de los derechos humanos.

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que todavía existen voces que se niegan a que las autoridades judiciales investiguen estos hechos. Aunque el debate sobre estos temas siga presente, lo importante es que en este no se deje de considerar que la impunidad solamente origina más violencia.

### **c) Procesos judiciales de tutela de derechos fundamentales**

Toda persona tiene derecho a una protección judicial de sus derechos fundamentales. Los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo (conocidos también como *acciones de garantía*) constituyen vías idóneas para alcanzar esa protección.

Desafortunadamente, en el marco del conflicto armado interno estos procesos constitucionales, en particular el hábeas corpus durante los estados de emergencia, resultaron completamente ineficaces para hacer frente a las detenciones arbitrarias o manifiestas violaciones al debido proceso que comprometían la libertad personal. La CVR abordó esta materia bajo el contundente título de «La ineficacia del Poder Judicial frente a las acciones de garantía».

Uno de los factores que dio lugar a que el Poder Judicial no fuera garante de los derechos fundamentales lo constituyó la falta de valor de los jueces para actuar frente a los actos de arbitrariedad que afectaban la libertad personal y el debido proceso.<sup>1</sup> Pero también hubo excepciones a la regla. En este sentido, es importante destacar la mención especial que hace la CVR a aquellos magistrados que, comprometidos con los derechos fundamentales, se alejaron de la tendencia mayoritaria. La descripción de estas notables excepciones lleva el adecuado título de «Cuando se hizo respetar el Estado de derecho».

Esta dualidad de comportamientos es algo constante en nuestro sistema de administración de justicia. Por un lado, existen jueces comprometidos con su labor, que buscan a través de los procesos judiciales alcanzar una respuesta justa a las pretensiones que se les plantea; pero, por otro lado, también existen jueces que mantienen una visión del derecho estrictamente apegada al texto de la ley, sin asumir su papel de autoridad garante de los derechos fundamentales y responsable de dar adecuada respuesta a las demandas ciudadanas de justicia.

Ante este escenario, la búsqueda de personas idóneas para ejercer la magistratura constituye uno de los retos más difíciles de ser asumido. Solo cuando la ciudadanía confíe plenamente en los jueces que conocen sus procesos, y disminuya sus dudas sobre si su causa está en manos de un magistrado idóneo, se habrá dado un paso trascendental en materia de administración de justicia en el país. La nefasta experiencia en materia de procesos de tutela de derechos fundamentales durante el conflicto armado interno no puede, bajo ninguna circunstancia, volver a repetirse.

#### **d) Balance**

Durante el conflicto armado interno, en los tres tipos de procesos judiciales a los que hemos hecho referencia no se alcanzaron los objetivos para los cuales fueron creados, generando de esta manera una desconfianza ciudadana en el sistema de administración de justicia. A través de sus acciones y omisiones, los agentes del sistema de justicia se constituyeron en agentes de violencia, propiciando situaciones de impunidad, cuyo efecto directo fue fomentar mayores actos terroristas y de violaciones de los derechos humanos. Resulta válida, por lo tanto, la afirmación

---

<sup>1</sup> Otros factores, no menos importantes, fueron la deficiente legislación existente (que permitió interpretar que durante los estados de excepción no cabía presentar una demanda de hábeas corpus) y el desconocimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la vigencia de los mecanismos de protección judicial en estados de emergencia.

de la CVR de considerar al sistema de administración de justicia del período 1980-2000 como un agente de violencia en el Perú, siendo sumamente destacables los esfuerzos dados en los últimos años para revertir esta situación, reflejada en los nuevos procesos y sanciones a los terroristas, así como en los nuevos procesos contra personas acusadas de violaciones de los derechos humanos.

Fortalecer una jurisprudencia contra la impunidad y volver a recobrar la confianza ciudadana en el sistema judicial constituyen los retos esenciales que el sistema de administración de justicia debe asumir.

### **3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

El respeto y garantía de los derechos fundamentales constituyen la base del Estado constitucional. Por ese motivo, cuando son amenazados o vulnerados y se acude a las instancias jurisdiccionales para protegerlos, la decisión de que se emitan no solo implicará una reparación individual frente al daño sufrido, sino que constituirá una reafirmación de la vigencia del orden constitucional y del Estado de derecho, lo que pone de manifiesto la importancia de la tutela de los derechos fundamentales a nivel jurisdiccional.

Lamentablemente, durante el conflicto armado interno, los órganos jurisdiccionales del Estado no se convirtieron en instancias de tutela de tales derechos; por el contrario, sus acciones y omisiones los afectaron directamente. En el marco de los procesos judiciales mencionados en la sección anterior, los derechos más afectados fueron el acceso a la justicia, el debido proceso, la libertad personal y el principio de legalidad. A continuación ofrecemos algunas reflexiones relacionadas con cada uno de ellos.

#### **a) Acceso a la justicia**

La falta de acceso de los ciudadanos al sistema de administración de justicia da lugar a que opten por otras vías <sup>3/4</sup>incluso la violencia<sup>3/4</sup> para solucionar sus problemas. De allí la importancia de garantizar un adecuado y eficaz acceso a los órganos jurisdiccionales, lo cual implica, no solo la creación de más juzgados y fiscalías, sino principalmente un alto nivel de calidad en las actuaciones y las resoluciones del Poder Judicial y del Ministerio Público.

En este sentido, se vulnera el derecho de acceso a la justicia cuando los ciudadanos no cuentan con la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de hacer valer alguna pretensión, por existir barreras geográficas, económicas, lingüísticas o de otro tipo. También se afecta este derecho cuando las decisiones de los órganos judiciales y fiscales carecen de los estándares necesarios para que se consideren como ajustadas al derecho, sea porque privilegian el excesivo formalismo, carecen de una debida motivación, no responden directamente a las pretensiones de los ciudadanos, aplican normas contrarias a la Constitución, entre otras situaciones.

En el *Informe* de la CVR se documentan ampliamente diversos casos en los que se denegó a la ciudadanía el acceso a la justicia. Basta recordar como ejemplo la aprobación de las leyes de amnistía a las que hicimos referencia anteriormente, cuya aplicación impidió por mucho tiempo la investigación de casos de violaciones de los derechos humanos. Tuvo que esperarse hasta el 2001 para que, como consecuencia de la histórica sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barrios Altos*, quedase establecida la ineficacia de toda ley de amnistía o de cualquier otra medida que impida a los órganos jurisdiccionales y fiscales investigar casos de tortura, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, etcétera.

La total falta de eficacia del proceso de hábeas corpus para hacer frente a las detenciones arbitrarias cometidas durante los estados de excepción, también constituye un claro ejemplo de medidas contrarias al acceso a la justicia. En estos casos, la presentación de hábeas corpus ante los jueces penales era una mera formalidad, pues de antemano podía conocerse que las demandas respectivas iban a ser declaradas improcedentes, por cuanto se entendía que en los estados de emergencia se encontraba suspendida la posibilidad de proteger judicialmente la libertad individual.

Aunque distintos, los problemas relacionados con el acceso a la justicia aún se mantienen en nuestro país. Si bien es positiva la creación de más juzgados y fiscalías, reiteramos que la respuesta a estos no implica únicamente que los ciudadanos puedan presentar una demanda o denuncia ante un órgano judicial y fiscal, sino principalmente que estas sean resueltas en forma idónea por un juez o fiscal calificado, a través de una resolución de calidad debidamente motivada.

## **b) Debido proceso**

El derecho de defensa y el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, competente e imparcial fueron las garantías del debido proceso más afectadas en los procesos judiciales por terrorismo. Independientemente de la inocencia o culpabilidad de quien es sometido a un proceso penal en calidad de acusado, toda persona tiene derecho a que ambos derechos sean plenamente respetados y garantizados.

Señalamos anteriormente que, como consecuencia de la falta de capacidad de la justicia penal ordinaria para investigar y sancionar los actos de terrorismo, el Estado peruano decidió adoptar medidas de juzgamiento sumamente drásticas. Por ese motivo, la CVR abordó de manera extensa el tema de la legislación antiterrorista y los problemas originados con su aplicación.

Ante esta legislación contraria al debido proceso, los órganos jurisdiccionales no hicieron mucho para proteger las garantías procesales afectadas. A esto debe añadirse que la justicia ordinaria declinó de asumir competencia sobre determinados casos, lo que originó que la justicia militar juzgue y procese a civiles acusados por terrorismo y resuelva casos de violaciones de los derechos humanos, compe-

tencias alejadas de su labor de solo juzgar al personal militar en actividad y por la comisión de delitos de función.

Por lo tanto, respecto a las garantías del debido proceso, los órganos jurisdiccionales del Estado, mediante su omisión de controlar una legislación contraria a tales garantías y declinando su competencia frente a la justicia militar, se convirtió en agente de violencia, pues propició y validó manifiestas violaciones de los derechos de defensa y ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial. Casos de este tipo llegaron, incluso, a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La legislación antiterrorista fue posteriormente modificada en el 2003 y las personas procesadas por terrorismo volvieron a ser juzgadas en procesos en donde se respetaron en forma estricta las garantías procesales, lo que constituye una muestra de la voluntad existente por respetar el debido proceso en nuestro país. Pero en la otra cara de la moneda, los problemas de la justicia militar demuestran que todavía existen espacios en los que hace falta que se entienda la importancia de las garantías del debido proceso como elemento legitimador de cualquier sentencia.

### **c) Libertad personal**

Este derecho fue permanentemente afectado durante el conflicto armado interno, situación agravada por la permanente declaratoria de estados de emergencia en varias zonas del país.

En su *Informe Final*, la CVR abordó principalmente los problemas relacionados con las detenciones prejudiciales y las detenciones arbitrarias durante los estados de emergencia. Sobre estas últimas, confirmó que durante este estado de excepción se llevaron a cabo numerosas detenciones sin mediar flagrancia, mandato judicial, ni una justificación acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. A todo esto, debe sumarse la ineficacia del proceso de hábeas corpus para proteger la libertad personal frente a actos de manifiesta arbitrariedad.

Nuevamente aquí, el sistema de administración de justicia se constituyó en un agente de violencia, al realizar actos contrarios a la libertad individual y no garantizarlos en forma adecuada.

### **d) Principio de legalidad**

Desde su promulgación, el tipo penal de traición a la patria fue objeto de serias críticas, por lo que su aplicación dio lugar a una serie de detenciones y procesos judiciales caracterizados por la arbitrariedad en cuanto a su desarrollo y la determinación de las sanciones respectivas. Este tipo penal fue aplicado por las autoridades jurisdiccionales, fiscales y policiales, sin cuestionarse su compatibilidad con la Constitución y el principio de legalidad. Mediante esta conducta, el sistema de administración de justicia también se manifestó como un agente de violencia.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional expulsó del ordenamiento jurídico el tipo penal de traición a la patria, a la vez que precisó determinados aspectos relacionados con el tipo penal de terrorismo, de modo tal que las autoridades judiciales puedan aplicarlo en forma compatible con el principio de legalidad. Esta decisión del Tribunal permitió compatibilizar la tutela de los derechos fundamentales con la facultad del Estado para determinar el alcance y contenido de los delitos penales más graves.

#### **e) Balance**

Los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso, libertad personal y el principio de legalidad fueron afectados durante el conflicto armado interno como resultado de las acciones y omisiones de las autoridades jurisdiccionales y fiscales a las que hemos hecho referencia. La CVR ha documentado ampliamente esta situación y las conclusiones sobre estos temas deben servir como punto de partida para reflexionar sobre el grado de compromiso asumido por los jueces y fiscales respecto a la tutela de los derechos fundamentales, pues lo ocurrido en el período 1980-2000 demuestra que las autoridades del sistema judicial, antes que protegerlos, los afectaron seriamente.

#### **4. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DEMOCRACIA Y JUSTICIA TRANSICIONAL**

Todo sistema democrático se sustenta en la participación política de sus ciudadanos, la alternancia en el poder de diversas agrupaciones políticas y la vigencia de un sistema que garantice elecciones periódicas que reflejen la voluntad ciudadana sobre las personas que deben dirigir los destinos del país.

La violencia terrorista, ajena a la tolerancia, la participación y la pluralidad de ideas, buscó imponer mediante la fuerza más brutal un régimen político completamente alejado de la democracia, por lo que la lucha del Estado frente al terrorismo no era solo contra los autores de atentados o asesinatos, sino contra quienes pretendían eliminar por completo las bases del Estado democrático.

Hemos señalado que en el período 1980-2000, el Estado fue incapaz de juzgar y sancionar en forma adecuada a los terroristas. En el período 1980-1992 se tuvo un sistema judicial ineficiente, mientras que en el período 1992-2000 los procesos por terrorismo se realizaron al margen de las reglas del Estado de derecho y del debido proceso, a la vez que se buscó la impunidad en materia de violaciones de los derechos humanos.

Este último período se inició con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, como consecuencia del cual el Tribunal de Garantías Constitucional dejó de funcionar y el Poder Judicial y el Ministerio Público fueron sometidos a un nuevo proceso de intervención política, dando lugar a uno de los períodos de mayor falta de independencia de ambos órganos respecto al poder político, en particular del Ejecutivo. Estas medidas atentatorias contra el Estado de derecho fueron justifica-

das por el ex presidente Fujimori como necesarias para fortalecer la lucha contra el terrorismo, por lo que el quiebre del sistema democrático afectó severamente el funcionamiento del sistema de administración de justicia.

Corresponde aquí resaltar el papel que le ha correspondido asumir a los órganos jurisdiccionales y fiscales en el proceso de retorno a la democracia en el Perú, iniciado a finales del 2000.

Luego de la renuncia del ex presidente Fujimori, todas las instituciones democráticas que fueron severamente afectadas como consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril, han ido poco a poco recuperándose y volviendo a desarrollar sus labores con independencia y autonomía. A la vez, han vuelto a asumir el papel que les corresponde en el marco de un sistema democrático.

Un claro ejemplo de esta situación lo constituye el caso del Tribunal Constitucional. Como se recordará, esta institución fue severamente afectada como consecuencia de su clausura (desde abril de 1992 hasta junio de 1996) y luego por la destitución de tres de sus magistrados (ocurrida en mayo de 1997 y que duró hasta noviembre de 2000), lo que originó que por un extenso período de tiempo (cerca de siete años) no existiese en el Perú una institución capaz de controlar la constitucionalidad de las normas aprobadas por el Congreso o el Ejecutivo.

La mención que hacemos del Tribunal no es al azar, pues en el proceso de retorno a la democracia la actuación de este órgano ha sido decisiva, reflejada en sus pronunciamientos sobre la legislación antiterrorista, las reformas constitucionales, el desarrollo de los procesos penales por corrupción, el desarrollo de una jurisprudencia contra la impunidad, etcétera. Por este motivo, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional asumió el papel que le correspondía ante las exigencias del proceso de transición democrática.

Desde esta perspectiva, corresponde también evaluar la actuación del Poder Judicial y del Ministerio Público en este proceso, que bien puede calificarse como de *justicia transicional*.<sup>2</sup> Para tal efecto, el *Informe* de la CVR ofrece importante información sobre cómo funcionaron ambas instituciones en el período 1980-2000, por lo que se debe evaluar si los problemas de ese período se mantienen o si, por el contrario, se han dado pasos importantes para revertirlos, y así fortalecer su independencia del poder político y responder adecuadamente a las demandas ciudadanas de justicia.

En este sentido, debe destacarse la labor realizada hasta el momento respecto al desarrollo de nuevos procesos contra los responsables de actos terroristas y de violaciones de los derechos humanos ocurridas en el período 1980-2000. Aunque muchos de estos procesos todavía no terminan y tampoco han estado libre de problemas, la forma en que se llevan a cabo y sus resultados son decisivos para el

---

<sup>2</sup> En términos generales, la *justicia transicional* puede definirse como la labor desarrollada por los órganos jurisdiccionales del Estado respecto a casos de violaciones de los derechos humanos ocurridas durante un período de violencia o represión. Se desarrolla en un escenario posterior a este período. Magarrell y Felippini (2006: 35).

fortalecimiento de la democracia en el país, pues constituyen una clara muestra de cómo el Estado puede juzgar estos hechos dentro de un marco de respeto de los derechos fundamentales, la Constitución y los tratados.

Solo la correcta actuación del sistema de administración de justicia generará una conciencia ciudadana sobre su importancia como base del Estado democrático, lo que llevará a repudiar cualquier medida autoritaria que pretenda menoscabar su independencia. Por el contrario, si no se realizan los cambios necesarios y el sistema no funciona adecuadamente, siempre estará latente otro 5 de abril respaldado por la ciudadanía.

##### 5. EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO UN PROCESO INTERINSTITUCIONAL

En su *Informe Final*, la CVR no cometió el error — muy frecuente en nuestro país — de analizar los problemas de la justicia tomando como referencia únicamente lo que ocurrió al interior del Poder Judicial, sino que logró tener una visión en conjunto de las instituciones que se encuentran involucradas en este tema, incluyendo dentro de su análisis al Ministerio Público, al Congreso de la República, al Poder Ejecutivo y al Tribunal Constitucional.

Respecto a la labor del Poder Judicial y el Ministerio Público, hemos señalado que la CVR concluyó que mediante sus acciones y omisiones se convirtieron en agentes de violencia. Recordemos una de sus conclusiones finales al respecto:

123. [...] 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 que actuaban los agentes del Estado que cometían graves violaciones de los derechos humanos [...] (CVR 2003: VIII: 260)

A estos temas nos hemos referido anteriormente, por lo que corresponde reflexionar a continuación sobre lo que ocurrió con los otros órganos cuyas acciones y omisiones repercutieron en el mal desempeño del sistema de administración de justicia, en particular el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo y el Tribunal Constitucional.

En el caso de los dos primeros, la CVR analizó las nefastas consecuencias de la falta de voluntad para fortalecer la labor de los órganos jurisdiccionales y fiscales, así como los problemas originados con la aprobación de medidas que impedían el desarrollo de su trabajo. En el Perú, tanto el Congreso como el Ejecutivo suelen exigir al Poder Judicial y al Ministerio Público que los procesos penales se resuelvan con agilidad, sin caer en la cuenta de que — en no pocos casos — el desarrollo de estos procesos se ve entorpecido por la falta de apoyo económico o por la expedición de normas que dificultan la investigación judicial y fiscal. Lo ocurrido durante el conflicto armado interno, ampliamente detallado por la CVR, constituye un claro ejemplo de esta situación.

Respecto al Congreso de la República, una omisión que tuvo nefastas consecuencias fue no haber aprobado un marco legal apropiado para la investigación y desarrollo de los procesos penales por terrorismo, a la vez de no haber ejercido su control sobre aquellas normas posteriores al 5 de abril de 1992 que resultaban manifiestamente contrarias a las garantías del debido proceso. Asimismo, le corresponde responsabilidad por la aprobación de las leyes de amnistía que promovieron la impunidad en materia de violaciones de los derechos humanos.

En cuanto al Poder Ejecutivo, su falta de apoyo al Poder Judicial y al Ministerio Público para que cuenten con los recursos necesarios para el desarrollo de sus actividades limitó seriamente las investigaciones por el delito de terrorismo. Con posterioridad al 5 de abril de 1992, la interferencia política en ambos órganos les quitó toda independencia y credibilidad, mientras que la expedición de la legislación antiterrorista significó desconocer las facultades del Congreso y del Poder Judicial para asumir el papel que les correspondía en la lucha contra el terrorismo.

En el proceso de transición democrática, el Congreso y el Poder Ejecutivo han buscado rectificar los errores del pasado. Una muestra de esta voluntad de cambio lo constituye el proceso de elaboración de la nueva legislación antiterrorista, aprobada en el 2003, por medio de la cual se ha vuelto a procesar a quienes fueron juzgados mediante procesos penales carentes de las garantías mínimas. Aunque quedan bastantes temas pendientes respecto al fortalecimiento del sistema de administración de justicia, como se aprecia al revisar las conclusiones finales del *Informe* de la CVR, los pasos dados hasta el momento implican un cambio de conducta importante respecto a lo ocurrido en el período 1980-2000.

Una mención aparte merece la actuación del Tribunal de Garantías Constitucionales (en el período 1982-1992) y del Tribunal Constitucional (en el período 1996-2000), por cuanto estas instituciones no cumplieron con la función más importante que les correspondía: generar jurisprudencia vinculante en materia de interpretación de la Constitución, en particular de las normas sobre derechos fundamentales. De haberlo hecho, los jueces habrían contado con decisiones vinculantes sobre la procedencia de las demandas de hábeas corpus en estados de excepción o la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía por atentar contra el derecho de acceso a la justicia. Afortunadamente, durante la transición democrática, el Tribunal Constitucional asumió el papel que le correspondía y sus decisiones en materia de interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales han sido decisivas para el desarrollo por parte del Poder Judicial y del Ministerio Público de los actuales procesos de investigación en materia de violaciones de los derechos humanos.

En conjunto, por lo tanto, el *Informe* de la CVR ofrece un análisis interinstitucional de los problemas del sistema de administración de justicia en el país. Sin este enfoque, cualquier propuesta vinculada con la reforma judicial puede terminar siendo limitada en cuanto a sus efectos. Asimismo, permite comprender la necesidad de exigir a los órganos políticos del Estado una presencia más activa en los procesos de reforma judicial y fiscal, asignando los recursos necesarios para tal

efecto, emitiendo el marco constitucional y legal que los favorezca y, quizá lo más importante, respetando la independencia y autonomía del Poder Judicial y del Ministerio Público. La experiencia de las «comisiones reorganizadoras» de ambas instituciones, ocurrida durante la década del noventa y orientada a interferir en su labor, no puede volver a repetirse.

## 6. PROBLEMAS ESTRUCTURALES DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Los problemas del sistema de administración de justicia son bastante complejos y su solución no se limita únicamente a llevar a cabo reformas constitucionales y/o legales, ni a otorgar mayor presupuesto al Poder Judicial. Circunscribir el análisis de los problemas de la justicia en el Perú a alguno de estos dos factores constituye un punto de partida equivocado para una verdadera reforma judicial.

Lo que se requiere es contar con una visión integral de los problemas que afectan el funcionamiento del sistema judicial, lo que permitirá evaluar las posibilidades de éxito y los límites de toda propuesta de reforma, especialmente si se toma en cuenta que los operadores jurídicos en el país son muy resistentes a los cambios.

Desde esta perspectiva, cabe destacar que el *Informe* de la CVR no haya limitado su análisis de los problemas del sistema de administración de justicia en el período 1980-2000 a temas meramente normativos o presupuestales, los que, sin dejar de ser importantes, deben considerarse en su real dimensión respecto a otros problemas, principalmente de tipo estructural; es decir, ligados al funcionamiento del sistema de justicia en sí y a la actitud de las autoridades políticas y jurisdiccionales respecto a estos problemas. Así, por ejemplo, la CVR ha dejado constancia de que al momento de iniciarse las primeras acciones terroristas, el sistema judicial presentaba serios problemas en su funcionamiento. En este sentido ha señalado:

[el sistema judicial] era ya un sistema improductivo al momento en que se registraron las primeras manifestaciones del fenómeno del terrorismo, debido básicamente a la existencia de problemas congénitos (por ejemplo, falta de independencia en la designación de sus funcionarios, deficiente asignación de recursos económicos, morosidad en el trámite de los procesos, excesiva carga procesal, etc.) que no fueron resueltos oportunamente por nuestros gobernantes. (CVR 2003: III: 173)

Esta afirmación de la CVR debe llevar a reflexionar sobre la responsabilidad de todas las autoridades que, en épocas previas al terrorismo, no hicieron absolutamente nada para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de administración de justicia en el Perú. Esta responsabilidad es histórica, pues al no garantizarse el adecuado funcionamiento del sistema, se dejó completamente desprotegido al país y a sus ciudadanos y ciudadanas frente al flagelo terrorista.

A la vez, esta conclusión de la CVR debe leerse con atención, a fin de evaluar si actualmente tales problemas estructurales se ha solucionado. De la respuesta que uno pueda dar, dependerá el grado de comprensión que han tenido nuestras auto-

ridades respecto a la importancia de contar con un Poder Judicial capaz de reaccionar, dentro del marco de la legalidad y el respeto a los derechos humanos, frente a aquellas situaciones, como el terrorismo, que ponen en riesgo la institucionalidad democrática y el ejercicio de los derechos fundamentales.

A continuación, haremos mención a algunos de los problemas estructurales identificados por la CVR.

### **a) Falta de independencia de los magistrados del Poder Judicial**

Sin duda alguna, este es uno de los problemas más serios en materia de administración de justicia y uno de los más difíciles de solucionar, pues no se trata únicamente de encontrar un sistema de nombramiento de jueces y fiscales en el que se reduzca al máximo la interferencia política, sino de seleccionar como magistrados a personas que sean capaces de mantener una posición independiente respecto a los órganos políticos del Estado, sin esperar ningún favor o recompensa por la decisión que emitan, y sin sentir temor por las posibles consecuencias respecto al contenido de sus fallos.

La experiencia reciente, en particular en el período 1992-2000, demostró la inmensa fragilidad del sistema de administración de justicia para resistir la interferencia política del Ejecutivo, facilitada por jueces y fiscales que tuvieron más interés en acatar las órdenes provenientes de este órgano, que en defender la independencia y autonomía del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Por ello, la función jurisdiccional debe estar rodeada de todas las garantías posibles para preservar su independencia, pues en el Perú el interés por interferir en la función jurisdiccional y fiscal ha sido siempre una tentación muy fuerte de los gobiernos de turno.

### **b) Falta de recursos económicos**

Este problema siempre ha estado presente en los debates sobre la reforma de la administración de justicia, siendo reiteradas las invocaciones hechas al Poder Ejecutivo para adjudicar más presupuesto al Poder Judicial y al Ministerio Público. Pero, a diferencia de las décadas pasadas, en la actualidad el Perú no sufre los problemas de una inflación exorbitante y de carencia de recursos. La actual situación económica es presentada por las autoridades del Ejecutivo como positiva. A la vez, existe una importante cooperación internacional orientada a fortalecer el sistema de administración de justicia. Con el uso de ambas fuentes, nacional e internacional, se ha buscado ampliar el acceso a la justicia.

Si bien el dinero que se destine será siempre considerado como insuficiente, no cabe duda de que en comparación con décadas anteriores, las instituciones del sistema de administración de justicia han contado con mayores recursos. Pero ¿eso ha originado una mejora en el sistema de administración de justicia? ¿Se puede afirmar que la mayor cantidad de recursos existentes ha permitido mejorar la

calidad de las resoluciones judiciales? Al no existir estudios sobre la forma en que las autoridades judiciales y fiscales se pronuncian sobre los diversos casos puestos en su conocimiento, resultará difícil dar respuesta a estas preguntas, las que, desde nuestra opinión, son las únicas que permitirán evaluar si el aumento de recursos económicos se traduce en una mejora del funcionamiento del sistema de administración de justicia.

### **c) Falta de formación y capacitación de jueces y fiscales**

La CVR ha señalado que parte de las deficiencias en la administración de justicia durante el conflicto armado obedeció a la falta de preparación de los jueces para resolver los casos que eran puestos en su conocimiento, aparte del desconocimiento de los modernos criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales, así como de las normas y decisiones internacionales sobre derechos humanos. Esta situación originó que los responsables de los actos terroristas no fueran investigados ni sancionados adecuadamente, que la legislación antiterrorista contraria a los derechos fundamentales fuera aplicada sin ningún tipo de control sobre su compatibilidad con la Constitución y los tratados, y que existiera impunidad en materia de violaciones de los derechos humanos.

Por ese motivo, debe destacarse la labor realizada en forma intensiva por diversas instituciones, orientadas a capacitar a diferentes operadores jurídicos (jueces, fiscales, abogados, etcétera) en temas relacionados con los estándares internacionales en materia de protección de derechos humanos.

Este interés de los jueces y fiscales por ampliar sus conocimientos se ha visto reflejado en sentencias como las de los casos *Lucanamarca* y *Castillo Páez* (ambas del 2006), en las que se aprecia un importante uso tanto de las modernas tendencias en materia de derecho penal como del derecho internacional de los derechos humanos. Decisiones de este tipo eran las que se esperaban del Poder Judicial y del Ministerio Público durante los años ochenta y noventa para responder al terrorismo, no con más violencia, sino con las herramientas jurídicas propias de un Estado de derecho.

El hecho de que los magistrados participen en los espacios puestos a disposición para actualizar sus conocimientos jurídicos en materia de derechos humanos constituye una importante señal a favor del cambio en el sistema de administración de justicia.

### **d) Balance**

Si bien los problemas estructurales identificados por la CVR podrían considerarse (unos más que otros) como todavía presentes en nuestro sistema de administración de justicia, no puede negarse que se han dado pasos importantes en los últimos años para revertirlos, avances que solo han sido posibles en el marco de un régimen democrático de gobierno y porque existen magistrados seriamente comprometidos con el cambio. En este escenario, el *Informe* de la CVR se constituye

en una pauta para evaluar los avances y retrocesos orientados a que los problemas estructurales vigentes en el período 1980-2000 no vuelvan a originar que el sistema de administración de justicia se convierta en un agente de violencia.

## 7. REFLEXIÓN FINAL: EL *INFORME DE CVR* EN LA ACTUALIDAD

Luego de la presentación del *Informe Final* de la CVR, el 28 de agosto de 2003, varias de sus conclusiones han sido objeto de análisis en diversos espacios de discusión pública, lo que es sumamente positivo por cuanto uno de los objetivos del *Informe* fue constituirse en un punto de partida para el análisis de los hechos de violencia ocurridos en el país en el período 1980-2000.

El contenido del *Informe* de la CVR debería permitir a toda autoridad, funcionario o persona vinculada con el sistema de administración de justicia en el Perú reflexionar sobre las siguientes preguntas: *a)* ¿cuáles fueron las razones o causas por las que el sistema de administración de justicia en el Perú no fue capaz de cumplir sus objetivos, convirtiéndose, por el contrario, en un agente de violencia?; *b)* ¿tales causas han desaparecido o permanecen en la actualidad?; *c)* si han desaparecido, ¿corresponderá evaluar a qué se ha debido, con miras a evitar que vuelvan a presentarse?; *d)* si no han desaparecido, ¿corresponderá evaluar por qué siguen estando presentes?

Desde esta perspectiva, el *Informe* de la CVR no puede percibirse únicamente como un recuento de los hechos ocurridos, sino que debe verse principalmente como un documento oficial para el diseño de una auténtica política judicial en el país, no solo en materia de procesos penales por terrorismo o por violación de derechos humanos, sino sobre el sistema de administración de justicia en general.

Esta política judicial debe partir por reconocer cuáles son los objetivos del sistema, que no tiene por única finalidad resolver conflictos entre particulares pues su trascendencia es mucho mayor, dado que se enmarca dentro de la finalidad del Estado social de derecho, reconocido por la Constitución como la base de nuestro sistema político y jurídico. Desde esta óptica, la justicia tiene que comprenderse como un camino hacia la verdad y la igualdad, así como elemento esencial en el desarrollo y fortalecimiento de la democracia en nuestro país. Sin esta visión, se corre el peligro de no llevar a cabo las reformas estructurales que el sistema de administración de justicia requiere para alcanzar sus objetivos.

Con este enfoque deben leerse las conclusiones y las recomendaciones de la CVR, las cuales se orientan a sentar los lineamientos necesarios para el proceso de reconciliación en el país. En el caso concreto del sistema de administración de justicia, esa reconciliación debe realizarse entre los órganos del sistema, que actuaron como agentes de violencia, y quienes fueron víctimas de sus acciones y omisiones lesivas de derechos humanos. En el caso de la falta de investigación de los casos de terrorismo y de las violaciones de los derechos humanos, todos los peruanos y peruanas fuimos víctimas, por lo que lo único que esperamos es que se adopten las reformas necesarias para que nunca más tal situación vuelva a ocurrir.

**BIBLIOGRAFÍA**

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN

2003 *Informe Final*. Lima: CVR, 9 tomos.

MAGARRELL, Lisa y Leonardo FILIPPINI

2006 «La justicia penal y la verdad en la transición democrática». En Lisa Magarell y Leonardo Filippini (eds.). *El legado de la verdad: la justicia penal en la transición peruana*. Lima: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) e Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).



# I

## REFLEXIONES GENERALES

### 1. CONCLUSIONES 123 Y 131<sup>1</sup>

123. La CVR debe indicar 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 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 papel 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 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.
131. La CVR debe indicar que el Ministerio Público —salvo honrosas excepciones— abdicó su función de controlar el estricto respeto de los derechos humanos que debía observarse en las detenciones y se mostró insensible a los pedidos de los familiares de las víctimas. Por el contrario, se omitió el deber de denunciar crímenes, se investigó sin energía y se realizaron muy deficientes trabajos forenses; todo lo cual coadyuvó a la situación de descontrol e impunidad. Bajo la dictadura de Fujimori, la obsecuencia del Ministerio Público ante los imperativos del Poder Ejecutivo fue total.

---

<sup>1</sup> En: Conclusiones generales de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tomo VIII, pp. 375-376.

## 2. PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO «LA ACTUACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO»<sup>2</sup>

Analizar si el sistema judicial cumplió con los deberes que le imponía su papel de defensor de los derechos ciudadanos y el orden constitucional o si, por el contrario, renunció a enfrentar al reto que imponía el surgimiento de la subversión armada y la expansión del conflicto armado que aquélla impuso al país, ha sido una cuestión de suma importancia para la CVR.

La capacidad de hacer justicia y de resolver, razonable y pacíficamente, conflictos entre los ciudadanos es una de las bases de la legitimidad del Estado. Afirmar, como se hará en este apartado, que el sistema judicial no tuvo la capacidad real de actuar o, peor aún, que no tuvo la real voluntad de actuar en defensa del orden constitucional, es sostener que la existencia misma del estado de derecho y del orden democrático sufre de una gravísima debilidad que debe ser corregida con urgencia. De lo contrario, el orden legal pasa a ser repudiado por los ciudadanos que, decepcionados por la impunidad existente o por la incapacidad del sistema de resolver problemas concretos, le retiran su respeto, con la consiguiente expansión de una cultura de resolución violenta o ilegal de conflictos.

La CVR recuerda los sentimientos de incertidumbre, impotencia y frustración de la población cuando, ante las manifestaciones más extremas del conflicto, como repudiables actos de terrorismo y violaciones de derechos humanos, el aparato judicial mostraba ser ineficiente. Durante aquellos años, la convivencia social, que debía estar regida por el respeto mutuo y la solidaridad entre ciudadanos, fue reemplazada por la sensación de desamparo y temor.

Tras analizar el comportamiento del sistema judicial durante el período comprendido entre los años 1980-2000, la CVR ha podido comprobar que éste era ya un sistema improductivo al momento en que se registraron las primeras manifestaciones del fenómeno del terrorismo, debido básicamente a la existencia de problemas congénitos (por ejemplo, falta de independencia en la designación de sus funcionarios, deficiente asignación de recursos económicos, morosidad en el trámite de los procesos, excesiva carga procesal, etc.) que no fueron resueltos oportunamente por nuestros gobernantes.

Sin embargo, la ineficiencia para brindar, en una situación ordinaria, un óptimo servicio de administración de justicia, no constituye excusa, a juicio de la CVR, para actuaciones que — como puede verificarse en varios apartados del tomo VI («Los crímenes y violaciones de los derechos humanos») de este Informe — coadyuvaron directamente a mantener la situación de negación de derechos para la ciudadanía. Falta de audacia para superar los estrechos marcos legales existentes con interpretaciones creativas del derecho, falta de coraje cívico para desafiar la amenaza de los poderosos que contrastaba con la negligencia en la atención a

---

<sup>2</sup> En: 6. La actuación del sistema judicial durante el conflicto armado interno, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 247-249.

los reclamos de los más humildes, fueron y son elementos de la cultura de nuestros operadores de derecho que deben superarse, a riesgo de mantener un peligroso talón de Aquiles en la democracia.

Este Informe muestra con abundancia y detenimiento, en otros apartados, la existencia de un patrón consistente de violaciones al debido proceso, que constituyen violaciones claras de los derechos fundamentales de las personas. En este apartado se muestra que dicha forma específica de violación convirtió al sistema judicial, considerado como un todo, en un agente de violencia contra las personas ya fuera debido a que —estructuralmente— los operadores de derecho estaban constreñidos por formas de organización y normas ineficientes, o a que esos mismos operadores actuaron en tal forma que dejaron desprotegidos a los ciudadanos cuyos derechos debían defender.

El sistema judicial comprende tanto a los órganos que ejercen la potestad jurisdiccional como a aquellos órganos o entidades que contribuyen con la labor de impartir justicia, cumpliendo con funciones específicas; tal es el caso del Ministerio Público, la Policía Nacional, el Tribunal Constitucional, entre otros. Estas distintas entidades, encargadas de la represión del delito y la resolución de conflictos, son «agentes», es decir instancias responsables con la capacidad de obrar y con facultades o poderes para producir efectos jurídicos, y a la vez son «agentes» en el sentido de instancias que representan bajo autorización<sup>3</sup> a otro, en este caso, a la Nación, en cuyo nombre deben impartir recta justicia.

Por su función, el sistema judicial está llamado a ser un contrapeso a los posibles abusos que el aparato estatal puede cometer contra los individuos. En ese sentido, es central su preocupación por defender los principios fundamentales del debido proceso; sólo si el sistema muestra ser justo con el acusado tiene la autoridad moral y la legitimidad necesaria para dejar claro que hay una diferencia entre justicia y venganza. Si el Estado niega garantías elementales a quienes imputa un delito, por grave que éste sea y por extremas que sean las circunstancias, corre el riesgo de afectar los derechos de los inocentes y pone en entredicho su superioridad moral.

El derecho al debido proceso es un derecho humano, reconocido como tal en el ordenamiento jurídico internacional, específicamente, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el Perú, este derecho humano encontró reconocimiento positivo como derecho fundamental en el artículo 4 de la Constitución de 1979 y luego en el artículo 3 de la Constitución de 1993.

Este derecho tiene dos manifestaciones: la sustantiva o sustancial y la adjetiva o procesal.<sup>4</sup> De acuerdo con la primera, se exige que todos los actos de poder

<sup>3</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo I. Buenos Aires: Driskill S.A., 1981, p. 561.

<sup>4</sup> En el caso peruano, tales manifestaciones han sido explícitamente reconocidas por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Destacan, entre otras, las emitidas en los Expedientes 090-97-AA/TC; 408-97-AA/TC; 0439-1999-AA/TC; 0993-1997-AA/TC; 0895-2000-AA/TC; 0924-2000-AA/TC.

— sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive— sean razonables y respetuosos de los derechos fundamentales. La razonabilidad es un patrón de justicia para determinar hasta dónde el legislador, la administración pública o cualquier órgano encargado de solucionar o prevenir conflictos, pueden limitar o regular válidamente los derechos fundamentales del individuo, exigiendo para ello la existencia de un fin lícito y de proporcionalidad en los medios utilizados para conseguirlo (Linares 1989: 23-27; Bustamante Alarcón 2000: 191 y ss.).

De acuerdo con su manifestación procesal, o adjetiva, el debido proceso exige que existan todas las garantías para evitar abusos contra los derechos individuales, teniendo en cuenta las importantes consecuencias que los procesos judiciales tienen en la vida de las personas sometidas a ellos. Cabe precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado establecido que el debido proceso no sólo es aplicable al interior de un proceso propiamente dicho, sino también en la etapa anterior a su instauración o formalización, como ocurre, por ejemplo, en la fase de la investigación fiscal o policial, dependiendo del tipo de proceso del que se trate.

Asimismo, respecto de su aplicación en los estados de excepción —estado de emergencia o estado de sitio—, la misma Corte ha señalado que el concepto de debido proceso debe entenderse como aplicable a todas las «garantías judiciales» previstas para la protección de los derechos fundamentales, aun en estos supuestos,<sup>5</sup> en los cuales no puede suspenderse su aplicación por constituir una condición necesaria para la protección de los derechos fundamentales, mediante las garantías del hábeas corpus y amparo.

En tal sentido, cuando en este Informe se haga referencia al debido proceso, ha de entenderse por tal el derecho humano y fundamental a la justicia en sus manifestaciones sustantiva y procesal, cuya aplicación no se restringe al ámbito judicial y se extiende tanto a las etapas previas como a todo proceso o procedimiento en sí mismo, sin importar su naturaleza, y cuya vigencia no se suspende aunque exista un estado de excepción.

La CVR considera que la violación de derechos fundamentales de la persona, es —ante todo— un acto de violencia y que quien viola derechos es un agente de violencia. En este apartado, el sistema judicial puede ser considerado un agente de violencia siempre que atente de manera directa o indirecta contra los derechos que están bajo su custodia.

Al mismo tiempo, es necesario reconocer que esta forma específica de violencia tiene distintas manifestaciones (Galtung 1985: 32-42). Este apartado reconoce que la violencia es directa cuando por acción u omisión de los operadores de derecho se vulneraron derechos fundamentales y, a la vez, habla de estructuras de violencia, o formas de violencia indirecta al referirse a la organización misma del

---

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*. Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, párrafo 29.

sistema judicial y las normas legales que lo regían, en tanto ésta favoreció la violación de derechos fundamentales.

### 3. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO «LA ACTUACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO»<sup>6</sup>

En opinión de la CVR, dilucidar la responsabilidad política y moral que le corresponde a un componente tan importante del Estado como el sistema judicial, es un asunto que requiere mucho criterio. Este análisis no puede hacerse a la ligera y merece que se expliciten el razonamiento seguido. No se trata de llegar a conclusiones por la mera acumulación de hechos, sino que ha sido necesario distinguir claramente aquellos elementos estructurales que —al menos en su origen— estuvieron lejos del control de los operadores de justicia; y aquello que los magistrados y los fiscales hicieron o dejaron de hacer, dentro de los límites estructurales que tenían, ya fuera para aplicar las leyes al pie de la letra o para hacer un ejercicio jurisprudencial creativo y valiente.

En lo que respecta a los condicionamientos estructurales que configuraban el escenario en el cual actuaba el sistema judicial (su organización interna, la legislación que debía aplicar), es evidente que la mayor responsabilidad por la grave situación de renuncia a 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 una legislación con graves vicios, como su subordinación y los mecanismos violatorios del derecho al debido proceso.

Sin embargo, la CVR considera que el sistema judicial y los operadores de derecho no pueden atribuir a razones estructurales la responsabilidad de su renuncia a administrar justicia, porque ninguna estructura funciona por sí sola. Sin la obsecuencia, sin el conformismo, sin —probablemente— el temor que descalifiquen 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 de los derechos humanos; del mismo modo, no toda dictadura o marco legal draconiano conlleva condenas masivas y tan extendidas violaciones de los derechos de los detenidos.<sup>7</sup>

El sistema judicial no cumplió con su misión adecuadamente en ninguno de los siguientes casos: en la condena eficiente —dentro del marco de la ley— de las

<sup>6</sup> En: 6.3. Conclusiones, 6. La actuación del sistema judicial durante el conflicto armado interno, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 279-280.

<sup>7</sup> Anthony Pereira (Virtual Legality: The Use and Reform of Military Justice in Brazil, the Southern Cone, and Mexico <<http://drclas.fas.harvard.edu/publications>>. Working Papers on Latin America. Harvard University, 1999) ha mostrado que durante la dictadura brasileña los jueces militares absolvieron al 54% de los procesados por subversión y que asignaron penas más bajas que los tribunales militares chilenos durante la dictadura encabezada por el general Pinochet.

acciones de los grupos subversivos; en la cautela de los derechos de las personas detenidas; ni en poner coto a la impunidad con que actuaban los agentes del Estado que cometían graves violaciones de los derechos humanos. En el primero, el Poder Judicial se ganó la imagen de «coladera» que liberaba a culpables y condenaba a inocentes; en el segundo caso, sus agentes incumplieron la función de garantes de los derechos de los detenidos, lo que contribuyó a la comisión de graves violaciones de los derechos a la vida y la integridad física de los detenidos; por último, se abstuvieron de llevar ante la justicia a miembros de las Fuerzas Armadas acusados de graves delitos, y fallaron sistemáticamente cada contienda de competencia a favor del fuero militar, donde las violaciones quedaban en la impunidad.

Mención aparte merece el Ministerio Público, pues sus integrantes —salvo honrosas excepciones— renunciaron a la función de controlar el estricto respeto de los derechos humanos que debía observarse en las detenciones y fueron insensibles a los pedidos de los familiares de las víctimas. 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. Durante 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.

La reflexión sobre las responsabilidades señaladas por la CVR debe servir al proceso de reconstrucción democrática del sistema judicial, en la convicción de que la mejor manera de prevenir la repetición de los graves daños causados en el pasado es el fortalecimiento del estado de derecho. Sólo una profunda reforma del sistema judicial que afirme su independencia, su eficacia, la formación apropiada de sus integrantes y la adecuación de sus marcos legales a los principios universales de los derechos humanos, habrá de resultar en la recuperación de la fe ciudadana en la justicia.

## II

### FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

#### 1. CONCLUSIONES 124, 125 Y 126<sup>1</sup>

124. La CVR debe, empero, precisar que el sistema judicial adolecía de problemas estructurales que determinaban su ineficiencia. Sin embargo, a ello debe sumarse la actuación negligente de algunos operadores de justicia que hicieron más grave dicha situación.
125. La CVR deja constancia de que la situación judicial del Perú se agravó luego del golpe de Estado de 1992, cuando a las condiciones mencionadas se sumaron: una clara intromisión en la capacidad de autogobierno a partir de ceses masivos de magistrados, nombramientos provisionales y la creación de órganos de gestión ajenos a la estructura del sistema judicial, además de la inoperancia del Tribunal Constitucional.
126. La CVR deja constancia de la deficiente legislación que aplicaba el sistema judicial. Entre 1980 y 1992 incidieron fuertemente en esta situación: la tipificación amplia e imprecisa del delito de terrorismo y la mediatización de la labor del Ministerio Público en la etapa de investigación preliminar, subordinando la labor garantista del fiscal. Luego del golpe de Estado de 1992, la situación se agravó debido a que la nueva legislación antiterrorista se caracterizaba por definir de manera imprecisa el delito de terrorismo y por crear nuevos tipos penales con los que se procesaba en distintos fueros y se imponían penas distintas por la misma conducta; por la desproporción de las penas; por la seria limitación de la capacidad de defensa de los detenidos; y por la atribución de competencia a los tribunales militares en el juzgamiento de los delitos de traición a la patria.

---

<sup>1</sup> En: Conclusiones generales de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tomo VIII, pp. 375-376.

## 2. FACTORES ESTRUCTURALES DEL SISTEMA DE JUSTICIA COMO AGENTE DE VIOLENCIA

### 2.1. 1980 y 1992<sup>2</sup>

Entre el inicio de las acciones armadas del PCP-SL y el golpe de Estado protagonizado por Alberto Fujimori, puede afirmarse razonablemente que el sistema judicial fue un agente de violencia en la medida en que la configuración jurídica e institucional de los órganos del sistema judicial, o de éste como conjunto, permitió, y en ocasiones hasta impuso la creación y reproducción de un esquema en el cual se mantenía latente la posibilidad de vulnerar los derechos humanos.

En este sentido, en las líneas siguientes se identificará las diferentes circunstancias internas —entiéndase de conformación u organización de los integrantes del sistema judicial— y externas —entiéndase aquellas derivadas de la legislación antiterrorista tanto material como procesal— que fueron un obstáculo para que el sistema judicial garantizara el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos y específicamente de aquellos que fueron procesados acusados por terrorismo.

#### A. La organización del sistema judicial entre 1980 y 1992

En principio, ha de tenerse presente que las primeras manifestaciones de la violencia terrorista se dieron cuando el país iniciaba un proceso democrático luego de 12 años de gobierno de facto de las Fuerzas Armadas. Las instituciones del sistema judicial no habían alcanzado la madurez necesaria para hacer frente a fenómenos complejos como el rápido desarrollo de un conflicto armado.

Desde antes de 1980, mucho antes de la violencia terrorista, el sistema judicial peruano había venido reproduciendo históricamente circunstancias y estructuras inadecuadas, no obstante los intentos de reforma judicial iniciados durante el gobierno militar. Aquéllas que tuvieron una especial incidencia en el tratamiento de la subversión fueron la falta de autonomía e independencia en la selección de sus miembros, la insuficiente asignación y empleo de los recursos, la irracional carga procesal, la falta de capacitación de los magistrados y la ausencia de condiciones elementales de seguridad para éstos.

Si bien la Constitución de 1979 significó un avance respecto de la legislación anterior al crear el Consejo Nacional de la Magistratura como un órgano constitucionalmente autónomo que participaba en el nombramiento de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, ello no eliminó la intromisión del Poder Ejecutivo y Legislativo en la selección y nombramiento de magistrados. En efecto, los Magistrados del Poder Judicial eran nombrados por el Presidente, a propuesta

---

<sup>2</sup> En: 6.1.1. Factores estructurales, 6.1. El sistema judicial como agente de violencia entre 1980 y 1992, 6. La actuación del sistema judicial durante el conflicto armado interno, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 249-258.

del Consejo Nacional de la Magistratura, y los vocales supremos requerían además la ratificación del Senado.<sup>3</sup> Es decir, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo tenían capacidad de decisión sobre la designación de miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, con lo cual se vulneraba claramente el principio de separación de poderes y, por tanto, la autonomía e independencia de estos organismos.

De otro lado, una organización judicial deficiente, consagrada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, impedía generar las condiciones para su necesaria independencia. Al no existir órganos de gobierno reales, el Poder Judicial no sólo no podía planificar su desarrollo, sino tampoco podía generar opinión ni planteamientos propios.

La independencia del sistema judicial exigía contar con los recursos económicos que le permitieran proveer la infraestructura y condiciones remunerativas mínimas para asegurar su eficaz funcionamiento. Al respecto, la Constitución de 1979 establecía que el 2% de los gastos corrientes del Presupuesto del Gobierno Central debía ser destinado al Poder Judicial.<sup>4</sup> No obstante, en la práctica nunca se llegó ni siquiera al 1%, sea por falta de recursos o por falta de voluntad política. Incluso ha de anotarse que si bien la Constitución de 1979 en una Disposición Transitoria permitió el aumento progresivo de la asignación presupuestal hasta alcanzar el 2%, en los hechos esto se incumplió pues hubo años que el porcentaje decreció.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> «Art. 245°.- El Presidente de la República nombra a los Magistrados, a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura. El Senado ratifica los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema».

<sup>4</sup> «Art. 238°.- La Corte Suprema formula el presupuesto del Poder Judicial. Lo remite al Poder Ejecutivo para su inclusión en el proyecto de Presupuesto General del Sector Público. Puede sustentarlo en todas sus etapas». «El Presupuesto del Poder Judicial, no es menor del dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes para el Gobierno Central».

<sup>5</sup> Presupuesto del Poder Judicial en el Perú (1980-1992)

Años	Monto asignado	Porcentaje asignado
1980	2,195	0.34
1981	8,316	0.69
1982	14,147	0.70
1983	25,383	0.81
1984	54,788	0.72
1985	102,168	0.54
1986	155,653	0.63
1987	444,112	0.93
1988	1'096,890	0.68
1989	8'043,932	0.62
1990	4'857,541	0.15
1991	38'234,400	1.37
1992	97'757,756	1.40

En consecuencia, no existió una infraestructura mínima adecuada para llevar a cabo los procesos judiciales y, por ejemplo, desplegar los esfuerzos necesarios a fin de recopilar el material probatorio destinado al juzgamiento de los delitos en las etapas prejudicial y judicial. Mientras las deplorables condiciones de trabajo empantanaban el sistema judicial y lo hacían ineficaz para responder al nuevo requerimiento que planteaba la extensión de la subversión armada, los ínfimos sueldos de los magistrados y demás funcionarios del sistema judicial, servían de abono a la corrupción.

Un caso emblemático lo constituye el reducido número de fiscales con los que contaba el Ministerio Público, lo que hacía imposible que éste cumpliera con sus funciones, sobre todo si se tiene en cuenta el amplio número de miembros de las Fuerzas Policiales y Fuerzas Armadas que podían iniciar y dirigir procesos de investigación preliminar, que debían ser objeto de control por parte del Ministerio Público. Es decir, mientras existía una considerable cantidad de agentes policiales y militares que controlar, el número de fiscales encargados de dicho control era extremadamente menor, lo que impedía que tal control se diera en la práctica.

El informe defensorial 77 sobre ejecuciones extrajudiciales de la Defensoría del Pueblo, de agosto de 2003, contribuye a identificar un problema adicional: la creación de organismos especializados en la protección de derechos humanos pero carentes de la normatividad que los hiciera funcionales. Ésta fue una gran oportunidad perdida para proteger los derechos humanos en el marco de la lucha antisubversiva:

Durante el contexto de graves violaciones a los derechos humanos que experimentó el Perú, el Ministerio Público adecuó su estructura orgánica con el propósito de garantizar mejor la protección de los derechos fundamentales de la población. Así, en 1985 se redefinió, mediante Resolución 614-85-MP-FN, la Oficina General de los Derechos Humanos, encomendándole la genérica tarea de apoyar la labor del Fiscal de la Nación en la información y seguimiento de las denuncias sobre violaciones de los derechos humanos. En el referido texto legal se precisaba que para el cumplimiento de estos fines sus funciones específicas serían las de orientar, recibir y canalizar las denuncias así como efectuar el seguimiento de las mismas; establecer y mantener la comunicación con los organismos nacionales e internacionales sobre toda circunstancia relacionada con presuntas violaciones de derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; tomar conocimiento directo de las denuncias para luego derivarlas a las instancias pertinentes, entre otras. Por otro lado, mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 092-89-MP-FN, de fecha 23 de marzo de 1989, se incorporó, como órgano de línea de la Fiscalía de la Nación, la Oficina General de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos.

Posteriormente, y sobre la base de la referida oficina, la Fiscalía de la Nación, mediante Resolución N° 192-89-MP-FN, de fecha 27 de abril de 1989, creó la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos. Si bien esta última disposición prescribía que la referida Fiscalía Especial elaborara el Reglamento de Or-

ganización y Funciones correspondiente, al parecer este texto no fue preparado ni aprobado, pues no fue publicado en el diario oficial *El Peruano* ni se encuentra registrado en el archivo del Ministerio Público.

Esta circunstancia denota la ausencia de un marco normativo adecuado que determinara expresamente las funciones y competencias de las referidas fiscalías especiales, sobre todo a efectos de diferenciarlas de las funciones y competencias de las Fiscalías Provinciales Penales.

La organización del sistema judicial era extremadamente ineficaz así como la distribución de la carga procesal entre los diversos órganos que lo integran. Ello motivó que un altísimo número de detenidos se mantuvieran en tal condición por largo tiempo antes de ser procesados, y que una gran cantidad de procesados no fueran sentenciados durante un período en muchos casos superior a su eventual condena (Taylor 1997: 95).

Si bien la ley 25031 de 2 de junio de 1989 —la cuarta Ley Antiterrorista más importante promulgada en esta etapa— modificó varios artículos de la ley 24700, y dispuso que en los procesos penales seguidos por delito de terrorismo la instrucción debía estar obligatoriamente a cargo de un juez especial designado por las Cortes Superiores, y que el juzgamiento necesariamente debía estar a cargo de los Tribunales Correccionales Especiales designados por la Corte Suprema, resulta revelador el hecho de que a febrero de 1992 —es decir, tres años después de emitida esta norma y de incrementada la cantidad de detenidos y denunciados por el delito de terrorismo— sólo existiesen en Lima dos jueces especializados nombrados para los casos de terrorismo.<sup>6</sup>

Otro problema que aquejaba al Poder Judicial era la inexistencia de la carrera judicial. En efecto, quienes eran elegidos como magistrados, jueces y fiscales no necesariamente habían desempeñado cargos jerárquicamente inferiores dentro del escalafón judicial, al cual en muchos casos era posible ingresar directamente como vocal superior o supremo, o como fiscal. Asimismo, los criterios de selección para cubrir plazas vacantes no incluían el de mérito o antigüedad. Tampoco existía un órgano cuya misión específica fuera la formación y capacitación de jueces y fiscales. Ante esta carencia, jueces y fiscales ejercían la función jurisdiccional o fiscal respectivamente con las falencias propias de la formación universitaria.

La falta de capacitación tuvo, por lo menos, dos consecuencias de suma importancia: i) la deficiente formación de magistrados y fiscales en materia constitucional y su desconocimiento de las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, condujeron en muchas oportunidades a que éstas no fueran utilizadas, al ser consideradas como normas foráneas, inaplicables a nuestra realidad, perdiéndose así la posibilidad de que los órganos del sistema judicial tuviesen una adecuada perspectiva constitucional de la legislación antiterrorista; y ii) los fiscales desconocían el alcance de su papel de garantes en las diferentes etapas del

---

<sup>6</sup> *La República*, nota periodística, 20.2.92.

proceso penal, frente a la actuación policial, militar e incluso judicial. Esto resultaba apremiante si tenemos en cuenta que recién con la promulgación de la Constitución de 1979 el Ministerio Público fue reconocido como un órgano autónomo.

Estas carencias se vieron reflejadas en la deficiente actuación fiscal (por ejemplo, en la investigación y generación de pruebas) y en la mala calidad de las resoluciones judiciales, las cuales carecieron de una debida motivación, en tanto su sustento fue —en la mayoría de los casos— la aparente aplicación estricta y mecánica de la norma, sin tomar en cuenta los principios, valores y derechos fundamentales que rigen a una sociedad en un contexto específico.

Un factor estructural adicional que hacía del sistema judicial un agente de violencia es el de la inseguridad de los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público. Sin las condiciones mínimas de custodia necesarias para ejercer sus funciones, los funcionarios terminaban sintiéndose presionados por las amenazas implícitas o expresas hechas por los grupos subversivos, situación que terminaba condicionando muchas de sus decisiones.

Un caso emblemático de las amenazas recibidas por los fiscales ocurrió durante la investigación del caso Cayara. El doctor Manuel Catacora G., encargado de la Fiscalía de la Nación, encomendó al doctor Carlos Escobar Pineda, Fiscal Superior Comisionado de Ayacucho, la investigación de las denuncias sobre la muerte y desaparición de comuneros del distrito de Cayara, el 14 de mayo de 1988, quien concluyó que existían suficientes elementos para denunciar los hechos y presumía la responsabilidad del Jefe del Comando Político Militar de la Zona de Seguridad Nacional Central 05 de Ayacucho, general EP José Valdivia Dueñas.

Durante la investigación sucedieron hechos muy graves como la muerte de testigos y las amenazas repetidas al fiscal, al punto que debió ser cambiado. Como consecuencia, en el Ministerio Público existen hasta tres dictámenes o pronunciamientos sobre la investigación de lo acontecido en Cayara. El último fue emitido por el doctor Jesús Granda Olaechea, Fiscal Provincial, quien concluyó que no existían elementos para denunciar a ninguna persona y ordenaba archivar provisionalmente la investigación, dejando impunes a los responsables del crimen.

La única norma dictada con el propósito de proteger a los funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público fue la ley 24700, del 22 de junio de 1987. Ésta dispuso algunos mecanismos de seguridad para el procedimiento de la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento de los delitos de terrorismo. Pero las coordinaciones de seguridad que la ley autorizaba no llegaron a hacerse efectivas, con lo cual los magistrados se encontraban en una situación de alta vulnerabilidad. Más aún, incluso en la drástica estrategia antiterrorista estatal de 1991, elaborada en un contexto de violencia sistemática, resguardar a los magistrados no pareció siquiera un tema que debía ser considerado. La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (decreto legislativo 612) se limitó a establecer que la Policía Nacional tenía bajo su responsabilidad la custodia y seguridad de los magistrados e instalaciones del Poder Judicial.

## B. La legislación que regulaba el funcionamiento del sistema judicial

Otro factor estructural de violencia en el período 1980-1992 fue la legislación antiterrorista, que determinaba tanto la tipificación y penalización de los delitos de terrorismo, como la estructura del proceso y las funciones que correspondían a cada uno de los órganos del sistema judicial en la tramitación de los mismos.

Los aspectos de aquella legislación más propensos a afectar el derecho al debido proceso de los inculpados y, por lo tanto, a actuar como factores estructurales de violencia contra los derechos de las personas eran la tipificación imprecisa del terrorismo, la mediatización de la labor del Ministerio Público en la etapa de la investigación preliminar y la derogación —en 1987— de las normas que disponían la puesta a disposición de los detenidos en los juzgados cuando éstos lo requiriesen.

Está fuera de cuestión que el Estado tiene el derecho de defenderse y de calificar el delito que cometen quienes deciden llevar a cabo acciones de subversión armada del orden constitucional. Es, sin embargo, preciso subrayar que el derecho estatal a defenderse debe desarrollarse dentro de los marcos legales internacionalmente reconocidos y soberanamente adoptados por medio de la ratificación de diversos tratados. Es esencial, por lo tanto, cerciorarse de que las acciones armadas de los grupos subversivos sean apropiadamente tipificadas con el fin de evitar imprecisiones que afecten los derechos de los inculpados.

El delito de terrorismo, que fue la opción elegida para reprimir las acciones de los grupos subversivos, fue tipificado desde un inicio de forma amplia e imprecisa y abarcando diversas conductas. Esto creaba una gran inseguridad, pues permitía condenar por un mismo delito a personas cuyos actos no guardaban ninguna proporcionalidad entre sí, a aplicar penas desproporcionadas o a procesar a personas que no tenían vinculación alguna con los grupos subversivos.

La CVR ha revisado el marco legal antiterrorista y sus efectos en el tomo VI de este Informe. Baste aquí recordar que los tipos penales fueron objeto de diversas disposiciones sucesivas (decreto legislativo 046 de 1981, ley 24651 de 1987, ley 24853 de 1988, decreto legislativo 635 de 1991) que, en lugar de responder a la necesidad de una adecuada comprensión del delito en cuestión, ante el agravamiento del fenómeno del terrorismo, sólo aumentaron la severidad de las penas, concebidas como el elemento esencial de la política de prevención del delito.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> El tipo base de terrorismo en el decreto legislativo 046 fue sancionado con una pena privativa de libertad que podía oscilar entre 10 y 15 años. Los supuestos agravados podían ser sancionados con una pena no menor de 12 años o no menor de 15 años, hasta con el internamiento del delincuente cuando se causara la muerte o lesiones graves a personas. Las modificaciones posteriores incrementaron las penas mínimas establecidas. Como es posible apreciar, la tendencia fue el aumento de la severidad de las penas como forma de prevención y represión.

Otro de los problemas más saltantes del sistema judicial fue —y por desgracia continúa siéndolo— su morosidad, debido a lo engorroso de los procedimientos civiles y penales.<sup>8</sup> De conformidad con la legislación antiterrorista vigente en ese período, el proceso iniciado por delito de terrorismo se regía, en todo lo que no se encontraba regulado por leyes especiales, por las normas para el proceso ordinario establecido en el Código de Procedimientos Penales de 1940.<sup>9</sup> Este procedimiento no se adecuaba —ni se ha llegado a adecuar hasta la fecha— a la realidad en la que tenía que funcionar, puesto que no permitía que en la lucha contra la criminalidad el proceso llegara a obtener un balance entre su efectividad y el resguardo de las garantías del debido proceso.

Así, el proceso penal ordinario impedía el apropiado procesamiento de los delitos, por cuanto limitaba la capacidad del juez de dirigir el proceso y de producir medios de prueba, así como la capacidad de las partes (procesado, actor civil y agraviado) de aportar medios probatorios, y no garantizaba el derecho fundamental a un debido proceso.<sup>10</sup> Por otro lado, se debe considerar que, de forma paralela al proceso ordinario previsto en el Código de Procedimientos Penales, se regularon diversos procedimientos especiales en torno a los diferentes tipos penales, los que vaciaron de contenido al proceso previsto en dicho cuerpo legal.

La CVR no puede dejar de mencionar que el resultado de las ineficiencias del sistema no era tan sólo la encarcelación de inocentes sometidos a largos procesos judiciales (en el estudio a profundidad referido a la situación carcelaria es notoria, por ejemplo, la situación de militantes de grupos legales de izquierda acusados de ser miembros del PCP-SL), sino también la frecuente liberación de personas con efectiva filiación a los grupos subversivos armados, debido a la ausencia de pruebas suficientes que acreditaran la comisión del delito.

Asimismo, debe agregarse que si bien las sucesivas normas que modificaron los artículos 62, 72 y 136 del Código de Procedimientos Penales buscaron estable-

<sup>8</sup> En materia procesal civil, existía un proceso anacrónico vigente desde 1912, que privilegiaba la formalidad excesiva, la escrituralidad en lugar de la inmediatez y terminaba fomentando los incidentes dilatorios que impedían una eficiente y oportuna solución de los conflictos. Esta situación empezó a cambiar en 1992 con la promulgación del Código Procesal Civil, que entró en vigencia al año siguiente.

<sup>9</sup> Así lo dispone el decreto ley 24700, de fecha 24 de junio de 1987.

<sup>10</sup> Algunos elementos del proceso penal ordinario que sustentan esta posición se observan en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales: el artículo 124 requiere que el inculcado informe si ha sido antes procesado o condenado remitiéndose a un ya vedado «Derecho Penal de autor», el artículo 138 señala que el número de testigos será limitado por el juez «según su criterio» al necesario para esclarecer los hechos que crea indispensables. El artículo 127 (recientemente derogado) señala que el silencio del inculcado en la instructiva podía ser tomado como indicio de culpabilidad. El Código de Procedimientos Penales no regula la aportación de pruebas por el agraviado; tampoco regula la prueba indiciaria. En materia de impugnaciones el Código de Procedimientos Penales no requiere que las impugnaciones sean fundamentadas, así, en el caso de apelación el Código ni siquiera condiciona su procedencia a la expresión de los motivos de la impugnación o agravio, lo cual no significa que en la práctica ésta no sea necesaria, sin embargo, refleja la poca precisión del Código en la regulación de sus instituciones.

cer una etapa de investigación preliminar con la activa participación fiscal, con el propósito de que su participación garantizadora volviera cada vez menos necesaria la etapa procesal de la instrucción (la cual se había convertido en la principal razón de la morosidad de los procesos penales), ello no pudo ponerse plenamente en práctica debido al reducido número de fiscales y a la falta de comprensión y conocimiento de su papel garantizador de la investigación preliminar. Así, la falta de una actuación plena de parte del fiscal en la investigación preliminar hizo que las diligencias llevadas a cabo en dicha etapa no adquirieran valor probatorio, lo que motivó la necesaria repetición de las diligencias realizadas en la sede policial.

La Constitución de 1979 en su artículo 250, inciso 5, y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 9, establecieron que la etapa de investigación preliminar era una investigación policial; es decir, que se encontraba dirigida por las Fuerzas Policiales, y que la participación del fiscal se reducía a la supervisión y vigilancia, interviniendo en esta investigación con el fin de garantizar que en ésta se respeten los derechos humanos de los procesados y se recolecten las pruebas pertinentes.<sup>11</sup>

Sin embargo, las normas antiterroristas sólo regularon la participación del Ministerio Público en tres aspectos: i) como ente receptor de la información que debería brindarle la Policía de las diligencias realizadas y las decisiones adoptadas por ésta en la investigación preliminar; ii) como entidad cuya presencia era formalmente necesaria en las diligencias realizadas luego de comunicada la detención; y iii) como ente encargado de constituirse en la sede policial en la que se encontraba el detenido, a fin de tomar contacto con él.

Pero como la legislación no reguló un procedimiento especial que permitiera al Ministerio Público cuestionar o impugnar las decisiones y actuaciones policiales en la etapa de investigación preliminar, que comprendían desde la detención del ciudadano hasta su liberación o efectiva puesta a disposición del juzgado, en la práctica la labor supuestamente garantizadora del fiscal en esta etapa preliminar se encontró subordinada a las decisiones policiales, lo que en definitiva afectó la salvaguarda de los derechos del detenido, más aún si se tiene en cuenta que la Policía no se limitó a utilizar los mecanismos legales previstos, tal como se comprobó con las graves y extendidas violaciones de los derechos humanos ocurridas en estos años.

En gran medida, dichas vulneraciones se produjeron porque el fiscal entendió que ante la falta de regulación legal de mecanismos especiales de cuestionamiento o impugnación de las decisiones y actuaciones policiales, se encontraba subordinado a la labor policial respaldada por la Constitución Política de 1979, convir-

---

<sup>11</sup> Ello salvo el caso de la ley 24700 que cambió el modelo de la investigación preliminar de una investigación policial a una investigación dirigida por el fiscal. Sin embargo, esta norma únicamente rigió por dos años, ya que entró en vigencia el 24 de junio de 1987 y fue derogada por la ley 25031 de 2 de junio de 1989.

tiéndose en un mero «testigo» de la actuación policial, sin ser realmente un garante de la legalidad de sus actos.<sup>12</sup>

Al papel secundario de los fiscales hay que agregar la subordinación del juez penal en la etapa de investigación preliminar. En efecto, el artículo 2, inciso 20, literal g de la Constitución de 1979 establecía que las Fuerzas Policiales debían poner al detenido a disposición del juzgado cuando éste lo requiriese. El artículo 9, literal a del decreto legislativo 046 contenía una disposición similar, sin embargo, esta norma fue derogada por el decreto ley 24651, de fecha 20 de marzo de 1987. Lo señalado implicaba una merma de la competencia de los jueces o de su llamada «jurisdicción preventiva», pues se entregaba a la Policía una potestad eminentemente jurisdiccional, cual era decidir sobre el levantamiento o la continuación de la detención, con el agravante de que el juez no podía cuestionar esta decisión ya que no podía actuar de oficio.

Todas las normas vigentes en esta primera etapa del fenómeno terrorista sustrajeron del ámbito jurisdiccional la competencia de decidir sobre el traslado del detenido, y la entregaron a manos de la Policía, lo que subordinó al juzgado a estas decisiones policiales.

Un factor de particular importancia son los antecedentes de las leyes sobre arrepentimiento, surgidas en esta época. En efecto, la ley 25103, de fecha 5 de octubre de 1989, concedía ya beneficios como la reducción, exención o remisión de penas para aquellas personas que abandonasen voluntariamente los grupos subversivos y proporcionen información eficaz sobre su organización o la identificación de sus miembros o cabecillas. Cuando la declaración era hecha por el detenido, ésta podía ser prestada únicamente ante la Policía. El decreto legislativo 748, del 13 de noviembre de 1991, determinó que las declaraciones realizadas por los procesados recibirían el mismo tratamiento.

En la práctica, estas normas terminaron permitiendo que los miembros de la Policía manipularan en muchos casos la producción y regularidad de estas declaraciones, que eran utilizadas como medios probatorios contra los sindicatos. Indirectamente, se les estaba permitiendo la manipulación de la producción de un medio probatorio, sin contar con el menor control fiscal o judicial que garantizara su validez, como fuera señalado anteriormente.

Esto se agravó con el hecho de que el número de detenciones realizadas por los miembros de la Policía como producto de sindicaciones fue utilizado como un índice para medir su eficiencia. Una prueba de que este medio probatorio de la «declaración inculpativa» se obtenía de una manera viciada, o propiciaba prácticas repudiables e ilegales como la tortura. Estos mecanismos no sólo fueron violatorios de derechos fundamentales, sino que probaron ser profundamente ineficientes, porque lo que comúnmente ocurría era que los autores de estas de-

---

<sup>12</sup> Una prueba de ello es que en muchos casos los procesos penales ni siquiera llegaban a iniciarse porque los detenidos pasaban a tener la calidad de desaparecidos, ante la inacción del fiscal.

claraciones se retractaban de ellas en las etapas posteriores del proceso penal, ya sea en la instrucción o en el juicio oral, y la mayoría de veces como consecuencia de una confrontación o careo entre el declarante y el sindicado por éste como terrorista.

## 2.2. 1992 y 2000<sup>13</sup>

Al igual que en el análisis del período 1980-1992, nos concentraremos primero en el estudio de los factores estructurales internos, esto es, los derivados de la creación, conformación y organización de los órganos integrantes del sistema judicial, para luego desarrollar los supuestos de violencia estructural originada por factores externos, como es el caso de la nueva legislación antiterrorista.

### A. La organización del sistema judicial luego del golpe de Estado de 1992

En el período 1992-2000, con el argumento de la «reorganización y moralización del Poder Judicial», se crearon una serie de órganos de carácter provisional que si bien tenían como fin último colaborar en la reestructuración del sistema judicial, modernizándolo y eliminando los focos de corrupción existentes, en la práctica terminaron convirtiéndose también en un claro mecanismo de injerencia y control del poder político, constituyéndose, potencial o directamente, en agentes de violencia.

Es preciso señalar que paralelamente a los cambios en el sistema judicial persistieron las mismas deficiencias mencionadas en la primera etapa. La razón es que éstas se derivan precisamente de problemas históricos de la administración de justicia en nuestro país; sin embargo, tendrán rasgos propios en función de los hechos acontecidos en esta etapa.

En ese sentido, el sistema judicial experimentó como factores internos que lo convertían en un agente de violencia, fundamentalmente, su falta de autonomía, la inestabilidad de los magistrados y la inoperancia del Tribunal de Garantías Constitucionales. A estos factores habría que agregar la incapacidad estatal para resolver problemas de larga data como la ineficiencia en la asignación de recursos, la morosidad de los procesos y la inexistencia de la carrera judicial.

Las medidas adoptadas por el gobierno autoritario que vulneraron claramente la autonomía y capacidad de gestión del Poder Judicial fueron, entre otras, las siguientes:

#### Ceses masivos y nuevos nombramientos de magistrados en el sistema judicial

La instauración del gobierno de facto tras el autogolpe del 5 de abril de 1992, exigía que el Poder Ejecutivo ejerza el control del sistema judicial y de todos los

---

<sup>13</sup> En: 6.2.1. Factores estructurales, 6.2. El sistema judicial como agente de violencia entre 1992 y 2000, 6. La actuación del sistema judicial durante el conflicto armado interno, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 262-276.

organismos constitucionales autónomos. Con tal finalidad, se dictaron una serie de normas destinadas a intervenir dichos organismos y a destituir a sus funcionarios y magistrados, los que fueron sustituidos, en la mayoría de los casos, por jueces y fiscales provisionales, que al no gozar de la garantía de la inamovilidad en sus cargos, se encontraban en una situación de inseguridad y dependencia.

Como se podrá apreciar, la reforma iniciada a partir de esta fecha desconoció en gran medida las disposiciones constitucionales y legales referidas a la organización y funcionamiento del sistema judicial —tal es el caso no sólo del Poder Judicial, sino también del Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público, el Tribunal de Garantías Constitucionales, entre otros—, y se vio reflejada principalmente en un cambio de personas (funcionarios y magistrados), «justificado» en la corrupción existente en ese entonces. Con dichos cambios, empezó un largo período de provisionalidad, la que luego se convertiría en un recurso para mantener un Poder Judicial sometido.

#### Creación de órganos transitorios: comisiones evaluadoras

Después del golpe, el diseño de la «Reforma Judicial» se resumió en el cambio de funcionarios. Para ello la actuación del gobierno de facto y de las comisiones evaluadoras contó con un innegable respaldo social fruto del explicable descontento con la administración de justicia.

En concordancia con la intención reorganizadora, el 23 de abril de 1992 se promulgó el decreto ley 25446, que además de cesar a 133 magistrados de los Distritos Judiciales de Lima y Callao,<sup>14</sup> dispuso la conformación de una Comisión Evaluadora del Poder Judicial, que estuvo integrada por tres vocales de la Corte Suprema,<sup>15</sup> designados por acuerdo de Sala Plena.<sup>16</sup> Esta comisión se creó por decreto ley 25446 y su función era llevar adelante el proceso de investigación y sanción de la conducta funcional de los vocales supremos y superiores, jueces de primera instancia, jueces de paz letrados, secretarios de juzgado y testigos

<sup>14</sup> Los 133 magistrados cesados por el Ejecutivo se encontraban distribuidos de la siguiente manera:  
33 vocales de las Cortes Superiores del Distrito Judicial de Lima,  
8 vocales de la Cortes Superiores del Distrito Judicial del Callao,  
6 fiscales superiores de Lima,  
47 jueces del Distrito Judicial de Lima,  
29 jueces del Distrito Judicial del Callao, y  
10 jueces de Menores del Distrito Judicial de Lima.

Cabe mencionar que un número significativo de ellos fueron repuestos en el año 2001, es decir nueve años después, por decisión del Consejo Nacional de la Magistratura.

<sup>15</sup> Dos de ellos, los doctores Luis Felipe Almenara Brayson y David Ruelas Terrazas habían sido nombrados ese mismo día, es decir, el 23 de abril de 1992, como vocales provisionales de la Corte Suprema de la República mediante decreto ley 25447.

<sup>16</sup> Estos vocales fueron Luis Serpa Segura (Presidente de la Corte Suprema), David Ruelas Terrazas (Jefe del Órgano de Control Interno del Poder Judicial) y Luis Felipe Almenara Brayson (Vocal Administrativo).

actuarios que a la fecha continuaran en funciones en todo el territorio nacional. El plazo de vigencia de esta comisión fue, en principio, de noventa días; sin embargo, éste fue prorrogado repetidas veces.

La legitimidad de las investigaciones realizadas por la Comisión Evaluadora del Poder Judicial fue ampliamente cuestionada, debido a la arbitrariedad del procedimiento de evaluación y sanción de los magistrados.

Esta situación se agravó con la promulgación del decreto ley 25454, del 28 de abril de 1992, que dispuso la improcedencia de todas las demandas de amparo dirigidas a impugnar, directa o indirectamente, las acciones de investigación de la comisión evaluadora, así como las decisiones y medidas tomadas por la Sala Plena de la Corte Suprema sobre la separación de magistrados y otros miembros del Poder Judicial.<sup>17</sup>

Por otra parte, el 5 de junio de 1992 se promulgó el decreto ley 25530, que creó la Comisión Evaluadora del Ministerio Público, que estaría integrada por dos fiscales supremos provisionales, designados por la Junta de Fiscales Supremos a propuesta del Fiscal de la Nación. La función principal de dicha comisión era investigar y sancionar, en un plazo de noventa días, la conducta funcional de los fiscales, abogados auxiliares y personal administrativo del Ministerio Público que en ese momento continuaran en ejercicio. Poco después, el 21 de septiembre de 1992 —es decir, mientras se encontraban vigentes las facultades de la comisión—, se promulgó el decreto ley 25735, que declaró al Ministerio Público en proceso de reestructuración orgánica y reorganización administrativa.

Este dispositivo legal otorgó a la Fiscal de la Nación, doctora Blanca Nélica Colán, las facultades para dictar las normas y adoptar las medidas administrativas necesarias para evaluar la capacidad e idoneidad del personal del Ministerio Público. De esta manera, dicha autoridad asumió la función atribuida inicialmente a la comisión revisora. Tanto la creación de la Comisión Revisora del Ministerio Público como la atribución posterior de facultades a la Fiscal de la Nación, constituyeron claramente mecanismos de control del poder político y, por ende, manifestaciones de violencia generada en la organización misma del sistema judicial.

### Creación de órganos especiales a propósito de la Reforma Judicial

A partir de 1995, el gobierno de Alberto Fujimori inició un proceso de reforma del sistema judicial destinado a dotarlo de una mejor organización, y modernizar sus estructuras mediante la creación de órganos provisionales que llevarían a cabo los cambios necesarios. El diseño cambió. Se pasó del cambio de funcionarios a intentar una reforma organizativa, en la línea de diversos intentos de reforma de la

---

<sup>17</sup> Lo mencionado cobra aún mayor trascendencia si se tiene en cuenta lo señalado en el Informe de la Comisión Investigadora del Poder Judicial designada por el Congreso de la República, según el cual esta Comisión «sancionó con cese sin investigación, evaluación, defensa y sin expresión de causa».

justicia en América Latina. Sin embargo, el esfuerzo tuvo también un efecto nefasto en lo que respecta a la autonomía de la gestión judicial, pues se crearon vínculos de influencia del Poder Ejecutivo.

De este modo, mediante ley 26546 de 21 de noviembre de 1995, se creó la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, suspendiéndose temporalmente<sup>18</sup> las atribuciones propias de los órganos de gestión y gobierno del Poder Judicial —Consejo Ejecutivo y Gerencia General—, con el fin de que dicha comisión ejecutiva califique y evalúe a los órganos auxiliares y administrativos del Poder Judicial, y además elabore el Reglamento de Organización y Funciones del Poder Judicial.

Esta comisión ejecutiva estuvo conformada por los presidentes de las Salas Constitucional, Civil y Penal de la Corte Suprema, y por un Secretario Ejecutivo,<sup>19</sup> este último nombrado por la comisión como titular del pliego presupuestal del Poder Judicial. Ello significaba un retroceso respecto de la recientemente promulgada Ley Orgánica del Poder Judicial, que distinguió órganos jurisdiccionales de órganos de gobierno, apartando de la función jurisdiccional a quienes iban a desempeñar funciones de gobierno, a fin de garantizar que éstas fueran desempeñadas a tiempo completo.

Paulatinamente, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial fue asumiendo mayores facultades, conforme se promulgaban normas que suspendían la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial y asignaban funciones a dicha comisión y su secretario ejecutivo, como son las leyes 26623 y 26695, de junio y diciembre de 1996 respectivamente.<sup>20</sup>

Una crítica importante a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial fue que al estar conformada por los tres presidentes de las respectivas Salas de la Corte Suprema, quienes además realizaban función jurisdiccional, era totalmente previsible que su disponibilidad de tiempo se encontrara limitada, por lo que el control de la comisión pasó a ser ejercida principalmente por el secretario ejecutivo, a quien se le imputó estrecha relación con el poder político.

Por otro lado, la ley 26623, de 18 de junio de 1996, creó la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, siguiendo el mismo esquema utilizado en el Poder Judicial. Luego, la ley 26695, de 2 de diciembre de 1996, estableció que el proceso de reor-

---

<sup>18</sup> Este plazo inicial de 360 días sería prorrogado hasta en tres oportunidades, y debía culminar en diciembre del año 2000.

<sup>19</sup> Las normas que establecieron las funciones del Secretario Ejecutivo son las siguientes: resolución administrativa 018-CME-PJ, Reglamento de Organización y Funciones de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial; ley 27009, que prorrogó la vigencia de las Comisiones Ejecutivas del Poder Judicial y del Ministerio Público.

<sup>20</sup> En efecto, la ley 26623 estableció que la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial asumiría las funciones de gobierno y gestión suspendidas. Posteriormente, con la ley 26695, se le otorgó facultades para el establecimiento de programas de descarga procesal, así como para la creación, conformación y reorganización de Salas Transitorias de la Corte Superior, y Corte Suprema, Juzgados Transitorios y Especializados de todos los distritos judiciales del país. Estas disposiciones establecieron mecanismos de control de todo el aparato judicial e, indirectamente, de los órganos en los cuales se debía nombrar representantes, como es el caso del Jurado Nacional de Elecciones.

ganización se extendería hasta el 31 de diciembre de 1998, atribuyendo las funciones de gobierno y de gestión del Ministerio Público a su Comisión Ejecutiva.

Esta comisión estuvo integrada por el Fiscal de la Nación, quien la presidía, y los fiscales de la Primera y Segunda Fiscalías Supremas en lo Penal, quienes actuaban como un órgano colegiado, y debían permanecer en la comisión independientemente del cargo judicial que desempeñasen en los años posteriores.<sup>21</sup> Asimismo, la Comisión Ejecutiva contaba con un Secretario Ejecutivo, quien asumió la titularidad del pliego presupuestal.

En ese momento la doctora Blanca Nélide Colán Maguiña se desempeñaba como Fiscal de la Nación. Ella asumió la Presidencia de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, cargo que seguiría desempeñando más adelante, demostrando siempre una conducta sumisa ante los deseos del Poder Ejecutivo.

A las medidas ya reseñadas destinadas a afectar la autonomía del sistema judicial, se agregó la insuficiencia en la asignación de recursos económicos. Al respecto, se dejó de prever el porcentaje asignado al Poder Judicial,<sup>22</sup> establecido por mandato constitucional (Constitución de 1993), lo que dejaba al sistema judicial al arbitrio de las decisiones del gobierno central, que —por lo demás— demostró tener una escasa disposición para proveer los recursos necesarios para que dicho sistema pudiera cumplir con eficiencia su función. Ello no hizo sino agravar la falta de independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público, la precariedad de su infraestructura, la falta de preparación de los jueces y fiscales, la estrechez de sus sueldos, la corrupción y la elevada carga procesal.

Las cifras constatan lo dicho. Desde aquella época —e incluso hasta la fecha— el Perú, después del Ecuador, poseía el indicador más pobre en cuanto al gasto en justicia per cápita en la Región Andina. Nuestro país invertía un promedio de 5.6 dólares anuales por habitante en el rubro de justicia, monto inferior en casi cinco veces al gasto realizado en Venezuela (27 dólares), y en casi dos veces al gasto realizado en Chile (11 dólares) (Consortio Justicia Viva 2003a: 44).

<sup>21</sup> Por este motivo, la doctora Blanca Nélide Colán, entonces Fiscal de la Nación, siguió ejerciendo el cargo de Presidente de la Comisión Ejecutiva.

<sup>22</sup> Presupuesto del Poder Judicial en el Perú(1992-2000)

Años	Monto asignado	Porcentaje asignado
1992	97'757,756	1.40
1993	108'513,741	1.00
1994	176'623,835	1.09
1995	232'615,000	1.06
1996	338'130,223	1.51
1997	374'798,843	1.51
1998	410'294,359	1.38
1999	453'526,439	1.33
2000	132'319,506	0.38

La ineficiencia de la organización del Poder Judicial se mantuvo. En el caso específico de los fiscales la situación era alarmante pues no sólo eran un número ínfimo con relación a la carga procesal asignada, sino que para el cumplimiento de su función investigadora debían realizar una importante actividad destinada a la obtención de medios probatorios. Asimismo, en su calidad de garantes de los derechos de los detenidos debían acudir a las delegaciones policiales para velar por el estado físico y psicológico de éstos y por la legalidad de las detenciones. Todo ello resultaba materialmente imposible si se tiene en cuenta el número de casos que debían conocer y las herramientas otorgadas para tal propósito.

Esta organización, irracional en sí misma, fue un factor claramente predominante en el fracaso del sistema judicial en la represión del terrorismo, e implicó una amenaza a los derechos fundamentales de las personas que eran objeto de procesamientos ante los órganos jurisdiccionales, ya que en tales circunstancias difícilmente se podían respetar los plazos y condiciones que les garantizaran un proceso justo,<sup>23</sup> lo que explica que uno de los problemas judiciales más graves en el Perú sea el de los presos sin sentencia.

A pesar de que la Constitución Política de 1993 buscó resolver el problema de la deficiente formación de los magistrados mediante la creación de la Academia de la Magistratura, destinada a fomentar la «carrera judicial», en la práctica ello no ocurrió básicamente porque ésta centró sus esfuerzos en la capacitación y selección de los postulantes a la magistratura, en lugar de dedicarlos a capacitar a los magistrados ya electos; porque el sistema de ascensos no fue estructurado sobre la base de los méritos realizados y el tiempo de servicios prestados, sino simplemente sobre la aprobación de determinados cursos dictados por la Academia, que podían determinar que un postulante a magistrado ingrese directamente a las instancias superiores; y porque a partir de la ley 26623 la Academia fue afectada por la intervención política que si bien fue mínima durante el mandato de la primera (así denominada) Comisión de Reorganización y Gobierno, fue totalmente abierta una vez que ésta renunció.

Por otro lado, los cursos de capacitación dictados por la Academia sólo estaban dirigidos a los magistrados previamente seleccionados por los Presidentes

---

<sup>23</sup> Cabe señalar que la carga procesal se fue incrementando cada año en relación directa con el crecimiento de la población. La falta de personal y la inexistencia de criterios adecuados de asignación de la carga procesal, redujeron las posibilidades reales de que los ciudadanos accedan a una tutela jurisdiccional efectiva.

Por otro lado, en este período la tasa de resolución de los procesos judiciales fue disminuyendo a ritmo constante, con el consiguiente incremento del número de procesos pendientes. Cada vez se recibían más casos y se tenía un volumen mayor de causas pendientes, situación que continúa hasta la fecha y que representa un grave riesgo de colapso de la administración de justicia. Sólo para ejemplificar cómo esta situación se ha mantenido hasta la actualidad, indicaremos que en el período 2000-2002, la tasa de pendientes creció en 20.4% si comparamos los años 2000 y 2001, y en 24.1% entre los años 2001 y 2002, mientras que la tasa de resolución disminuyó en 6.2% y 9.4% en los mismos períodos respectivamente.

de las Cortes, lo que no garantizaba que todos accedieran a la capacitación permanente respectiva; más aún, estos programas estaban dirigidos esencialmente a jueces, más no a fiscales, quienes no recibían mayor capacitación en materia de concepción del fenómeno del terrorismo y su tipificación, en técnicas de investigación que les permitieran, por ejemplo, obtener medios de prueba suficientes para el procesamiento eficiente de los inculpados, en mecanismos de control de los actos policiales a fin de velar por los derechos del detenido y de la sociedad en su conjunto, lo que explica de alguna manera el porqué de su inoperancia en este período.

Esta diferencia en la formación y capacitación motivó, por ejemplo, que el ejercicio de la función jurisdiccional haya estado determinado por la ausencia de una debida motivación de las decisiones judiciales; el exceso de formalismo y la aplicación mecánica de las normas jurídicas sin tener en cuenta la capacidad creadora de los jueces; la falta de entendimiento del fenómeno de la subversión armada, de los actos de terrorismo, así como de su tipificación, y de las técnicas de investigación que permitan contar con elementos suficientes para la represión del delito; la falta de conocimiento y aplicación de la legislación constitucional e internacional sobre derechos humanos, la cual era percibida como una legislación ajena a nuestro sistema jurídico y nuestra realidad; la falta de conocimiento y manejo de los procesos constitucionales como el hábeas corpus y el amparo; y la falta de respuesta frente a la emisión de normas que afectaban los derechos humanos de los procesados y específicamente a los detenidos por terrorismo.

Tales factores fueron determinantes en el papel que cumplió el sistema judicial en la represión del fenómeno de violencia, en la medida en que no le permitieron impartir justicia y velar por los derechos humanos y el debido proceso en la represión del delito de terrorismo, constituyéndose, más bien, en un ente inoperante frente a las situaciones de abuso y arbitrariedad cometidas contra muchos de los detenidos.

La situación de inseguridad de los jueces dedicados al juzgamiento de personas procesadas por terrorismo, que era un problema real, fue una justificación para que el decreto ley 25475 dispusiera que los vocales que conducían el juicio oral en el procesamiento del delito de terrorismo fueran de identidad secreta, vulnerando con ello la garantía procesal a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial.

Por último, debe mencionarse la inoperancia del Tribunal de Garantías Constitucionales y la obstaculización a su labor protectora. En efecto, el gobierno de facto promulgó el decreto ley 25422 del 8 de abril de 1992, que destituyó a la totalidad de los miembros de dicho Tribunal. No obstante haberse dispuesto el cese de todos sus integrantes, éste formalmente continuó existiendo, pero no funcionaba, lo que entrampó la tramitación de los procesos de garantías, con consecuencias graves en materia de protección de los derechos humanos.

Una de las funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales era conocer y resolver, en casación, los procesos de hábeas corpus planteados para la defensa y

restablecimiento de la libertad individual —una de las garantías previstas por nuestro ordenamiento—, para evitar y dejar sin efecto las detenciones arbitrarias originadas a propósito de la represión de violencia.

Sin embargo, debido a la suspensión de garantías como consecuencia del establecimiento de sucesivos estados de emergencia, la práctica judicial, y posteriormente el mandato legal, determinaron el rechazo masivo de numerosas demandas de hábeas corpus. Así, este proceso constitucional resultó absolutamente inútil para la protección de los derechos fundamentales a la libertad individual.

La situación no cambió con la Constitución Política de 1993. Ésta creó el Tribunal Constitucional<sup>24</sup> en reemplazo del Tribunal de Garantías Constitucionales. Sin embargo, las expectativas sobre su funcionamiento, especialmente respecto de su labor de control de la constitucionalidad de las leyes, no fueron satisfechas debido al mecanismo inicialmente previsto para este propósito: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (ley 26435) exigía una mayoría calificada de seis votos de sus siete integrantes para que el Tribunal pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley u otra norma de rango legal, de lo contrario, la demanda de inconstitucionalidad debía ser declarada infundada.<sup>25</sup> La consecuencia de esta normativa fue que el voto mayoritario del Tribunal se vio bloqueado por el voto de apenas dos de sus magistrados, generalmente ligados al gobierno, por lo que diversas acciones de inconstitucionalidad fueron rechazadas, a pesar de contar con cinco votos a favor. En la práctica, ello anuló la facultad de control de constitucionalidad de este órgano<sup>26</sup> y lo convirtió en una «máquina de constitucionalizar» cualquier tipo de medidas.

---

<sup>24</sup> El Tribunal Constitucional estuvo inicialmente conformado por los doctores Ricardo Nugent (presidente), Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Luis Guillermo Díaz Valverde, Delia Revoredo Marsano de Mur, Francisco Javier Acosta Sánchez y José García Marcelo.

<sup>25</sup> «Artículo 4.- El quórum del Tribunal es de seis de sus miembros. El Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen seis votos conformes.

De producirse empate para la formación de una resolución, el Presidente tiene voto dirimente, salvo para resolver los procesos de inconstitucionalidad, en cuyo caso, de no alcanzarse la mayoría calificada prevista en el párrafo precedente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el Tribunal resolverá declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada.»

<sup>26</sup> Esta situación recién cambió el 20 de octubre de 2002, con la publicación de la ley 27859, cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 4.- El quórum del Tribunal es de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

Tratándose de la emisión de sentencias en procesos sobre acciones de inconstitucionalidad, de no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos a favor de la inconstitucionalidad de la norma

## B. La legislación que regulaba el funcionamiento del sistema judicial

En el período 1992-2000 se advierten variaciones drásticas en la tipificación y procesamiento de los delitos de terrorismo, caracterizadas por la diversificación del tipo penal y la creación de diferentes figuras vinculadas a la misma conducta antisocial (terrorismo, terrorismo agravado, traición a la patria, etc.); la creación de procedimientos penales especiales con la tendencia a restringir el ejercicio del derecho de defensa y demás derechos integrantes del debido proceso; la restricción de las facultades del Ministerio Público en su papel de investigador y garante de los derechos fundamentales de los detenidos; la intervención de las fuerzas militares en la etapa de investigación del delito y el traslado de la competencia para juzgar a civiles por los delitos de traición a la patria; y la prohibición del ejercicio del hábeas corpus por los detenidos o el Ministerio Público.

Esta legislación ha sido críticamente analizada en el tomo VI («Los crímenes y violaciones de los derechos humanos») de este Informe. Sin embargo, es importante reseñar aquí lo esencial de una legislación que convertía al sistema judicial en una auténtica estructura de violación de derechos, la que, luego de la restauración de la democracia, ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Las leyes antiterroristas ponían en cuestión el principio de legalidad. Una de las garantías ciudadanas reconocidas por las Constituciones de 1979 y 1993, es el principio de legalidad, según el cual nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión, que al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionada con pena no prevista en la ley.

En el transcurso del proceso de violencia, la tipificación de los delitos fue modificándose mediante la ampliación de los supuestos punibles y el aumento de las penas. Así, por el decreto ley 25475 del 5 de mayo de 1992 se amplían y flexibilizan los conceptos de terrorismo, comprendiendo también como supuestos punibles la asociación, colaboración, incitación y apología del terrorismo. Por su parte, el decreto ley 25659 del 13 de agosto de 1992 tipificó el delito de traición a la patria, de manera tal que éste podía abarcar los mismos supuestos que el

---

impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso, el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver. Los magistrados del Tribunal no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad.

Para conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de acciones de Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data y de Cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas con tres miembros cada una; las resoluciones requieren tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 15° de esta Ley, o cuando alguno de sus miembros esté impedido o para impedir la discordia, se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al presidente del Tribunal».

delito de terrorismo en su versión agravada; así por ejemplo, se incorporó en este tipo la utilización de coches-bombas, el almacenamiento del material explosivo, la pertenencia a grupos dirigenciales, etc. Asimismo, en lo que respecta a penas, el decreto ley 25475 introdujo la cadena perpetua y amplió la pena fijándola como no menor de veinte años. Por otro lado, el decreto ley 25659 sancionó el delito de traición a la patria con pena no menor de 25 años y hasta cadena perpetua; y finalmente la propia Constitución de 1993 admitió la pena de muerte en caso de traición a la patria y terrorismo.

En muchos casos, los tipos penales no recogieron una conducta específica, lo que permitió la penalización de actos relacionados con la mera expresión de convicciones ideológicas. De otro lado, la imprecisión en los límites temporales de las conductas punibles, hizo que, con frecuencia, se aplicaran las penas y procedimientos vigentes al momento de la captura del autor y no las vigentes al momento en que aquéllas se cometieron.

Las leyes antiterroristas concibieron la pena como un instrumento de venganza y no de rehabilitación, en clara contradicción con lo dispuesto en las Constituciones Políticas de 1979 y 1993. Tanto la pena de muerte, prevista en la Constitución de 1993, como la aplicación de la pena de cadena perpetua renuncian a la posibilidad de la rehabilitación, lo que equivale a una admisión tácita de que el sistema democrático no tiene la voluntad de derrotar ideológicamente las concepciones criminales sostenidas por quienes cometieron actos de terrorismo.

Otro aspecto crítico de las sanciones impuestas fue su falta de proporcionalidad. En efecto, además de la cadena perpetua, se estableció la pena privativa de libertad no menor de 30 o no menor de 25 años para las modalidades agravadas de terrorismo. Se fijaron los límites mínimos de la pena más no los máximos, con lo cual sería perfectamente posible que las penas terminaran siendo, en la práctica, similares a la cadena perpetua. Esta medida fue cuestionada por el Tribunal Constitucional.<sup>27</sup>

La legislación antiterrorista de 1992, específicamente el inciso a) del artículo 12 del decreto ley 25475, ratificó el papel protagónico que desempeñaba la Policía Nacional en el proceso investigatorio al permitirle que asuma la investigación de los delitos de terrorismo a nivel nacional, disponiendo que su personal intervenga sin ninguna restricción ajena a las que estuvieren previstas en sus reglamentos institucionales.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> En esta sentencia se señala expresamente: «Por ello, considera el Tribunal que, análogamente a lo que ha sostenido en cuanto al tratamiento de la pena de cadena perpetua, debe exhortarse al legislador para que, dentro de un plazo razonable, cumpla con prever plazos máximos de pena en cada una de las figuras típicas reguladas por los artículos 2, 3 literales «b» y «c», 4 y 5 del decreto ley 25475».

<sup>28</sup> «Artículo 12.- Normas para la investigación

a. Asumir la investigación policial de los delitos de Terrorismo a nivel nacional, disponiendo que su personal intervenga sin ninguna restricción que estuviere prevista en sus reglamentos institucionales.

Asimismo, el artículo 4 del decreto ley 25659 estableció que en los casos de delito de traición a la patria, la investigación preliminar y el juzgamiento estarían a cargo del fuero militar. Cabe indicar que la decisión de si el acto realizado configuraba un supuesto de terrorismo o de traición a la patria, estaba en manos de la Policía Nacional, la que derivaba la mayoría de los casos al fuero militar.

Estas disposiciones limitaron enormemente la labor del Ministerio Público, cuya función constitucional le exigía conducir, desde el inicio, la investigación del delito. De esta manera, la etapa de la investigación se dejó en manos de las Fuerzas Policiales y Fuerzas Armadas, dependiendo del delito que se investigaba, las que no ejercían la protección o de control del respeto de los derechos humanos. Así, el Ministerio Público se vio reducido a una especie de fedatario de la legalidad de las actuaciones y decisiones de la Policía Nacional.

La legislación eliminó la potestad jurisdiccional para disponer la apertura de instrucción. El inciso a del artículo 13 del decreto ley 25475 determinó la obligatoriedad de emitir un auto de apertura de instrucción cuando era recibida la denuncia policial, momento en que el juez se convirtió en un simple operador mecánico. Con esta norma se pretendía anular la posibilidad de que éste declare que no existe mérito para abrir instrucción, obligar al juez a que abra instrucción decretando la detención, y lograr que esta decisión se tome en el plazo excesivamente breve de 24 horas, en el que era materialmente imposible realizar una real deliberación o ponderación de los componentes del caso. El juez no tenía la potestad sino la obligación de emitir un auto de apertura de instrucción cuando recibía la denuncia, aunque considerara que no existía material probatorio suficiente para denunciar,<sup>29</sup> lo que convirtió a los jueces en meros tramitadores en esta etapa del proceso.

Cabe preguntarse si la responsabilidad por semejante estado de cosas recae solamente en el legislador o también en los operadores de derecho, quienes deben interpretarla. Mediante sentencia 010-2002-AI/TC del Tribunal Constitucional se ha determinado que la norma no puede interpretarse en sentido literal sino sistemáticamente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales de 1940, de tal manera que el juez está obligado a abrir instrucción sólo si se cumplen los requisitos ahí establecidos, y con lo dispuesto por el artículo 135 del Código Procesal Penal. Con tal razonamiento, el Tribunal entiende indirectamente que la responsabilidad en este caso es del intérprete de la

---

En los lugares que no exista dependencia de la Policía Nacional del Perú, la captura y detención de los implicados en estos delitos corresponderá a las Fuerzas Armadas, quienes los pondrán de inmediato a disposición de la dependencia policial más cercana para las investigaciones a que hubiere lugar».

<sup>29</sup> Así lo entiende Carlos Rivera Paz, quien precisa que: «El objetivo es claro. Se ha tratado de que todas las personas denunciadas sean procesadas para, así, consolidar un régimen penal absolutamente persecutorio y represivo. Ciertamente esto se ha logrado, pero a costa de disminuir la capacidad y el poder jurisdiccional del juez penal, de una parte, y de someter los derechos de las personas a un constante acto de arbitrariedad de los jueces, de otra» (Rivera Paz 1999: 25).

norma, que debe siempre considerar las normas en forma concordante con la Constitución.

Otra vulneración de los derechos de los detenidos ocurría durante la etapa prejudicial. Al respecto, el literal d del artículo 12 del decreto ley 25475 autorizaba a la Policía Nacional a disponer la incomunicación absoluta de los detenidos cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones así lo exija para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación, con conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva. Los detenidos no podían comunicarse ni con su abogado defensor. Esta norma fue derogada por la ley 26447 de 18 de abril de 1995, la cual dispuso en su artículo 2 que la participación del abogado defensor no podía ser limitada durante las investigaciones policiales y la entrevista con su patrocinado tampoco, aún así se hubiera dictado la incomunicación.

Las normas antiterroristas de esta segunda etapa mantuvieron la competencia de las Fuerzas Policiales, y la ampliaron a las Fuerzas Armadas, de decretar los traslados de los detenidos. Su finalidad era apartarlos del medio en el cual cometieron el hecho delictivo, lo que terminaba dificultando la recolección de pruebas y hacía que el atestado policial funcionara como prueba única y suficiente. Ello no sólo vulneraba las garantías del procesado, sino —lo que es especialmente grave— creaba una deficiencia difícil de solucionar una vez que se llevaba a cabo el verdadero proceso legal.

La entrega de estas competencias a las Fuerzas Policiales y Fuerzas Armadas, sumada a la eliminación de la obligación de practicar el reconocimiento médico legal del detenido, dispuesta por el decreto legislativo 25475, creó el escenario propicio para que se cometieran graves vulneraciones del derecho a la vida y la integridad física de los detenidos.

Especialmente grave fue declarar improcedente el hábeas corpus. Mediante decreto ley 25659 se dispuso que en ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal procedía las acciones de garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo. Este decreto ley fue luego modificado por la ley 26248, que ordenaba rechazar las demandas de hábeas corpus interpuestas por los implicados o procesados por los delitos de terrorismo o traición a la patria «sustentadas en los mismos hechos o causales, materia de un procedimiento en trámite o ya resuelto». De esta manera, se eliminaba la función de control inmanente al Ministerio Público pues se prohibía la utilización del mecanismo constitucional establecido para efectivizar dicho control. Estas normas suprimían el derecho de todo ciudadano de contar con tutela o protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales, a la par de incumplir lo establecido por los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Perú.

Además, esta legislación instauró plazos irracionales en las etapas prejudicial y judicial de los procesos para la represión del terrorismo. Así, en el artículo 13 del decreto ley 25475 se estableció un plazo de 24 horas para que el juez penal analizara si la denuncia formalizada por el Ministerio Público tenía realmente contenido

o no. Si se tiene en cuenta que un gran número de detenciones eran masivas, resultaba materialmente imposible revisar la denuncia en 24 horas. El plazo de instrucción se redujo a treinta días naturales prorrogables a veinte días naturales adicionales. Estos plazos estaban destinados a limitar la capacidad de defensa de los detenidos, ampliando exageradamente el plazo de la investigación policial.

Al mismo tiempo, el inciso a del artículo 13 del decreto ley 25475 estableció que las cuestiones previas, prejudiciales y las excepciones planteadas por el inculgado al inicio del proceso penal debían ser resueltas con la sentencia y no durante la tramitación del proceso, forzando su continuación, aun cuando ello no correspondía. Esta situación era innecesaria y se privaba al procesado de su libertad inútilmente durante todo este período.

Asimismo, mediante el inciso c del artículo 13 del decreto ley 25475 se prohibió, en nombre de la seguridad de aquellos que por razón de sus funciones intervinieron en la elaboración del atestado policial, que su declaración testimonial sea ofrecida como medio de prueba, cuando —en muchos casos— el atestado policial funcionaba como prueba única e irrefutable.<sup>30</sup>

Por otro lado, en un inicio el artículo 18 del decreto ley 25475 estableció que cada abogado podía patrocinar un solo caso de terrorismo —se exceptuaba de esta limitación a los defensores de oficio—, y que éste ingresaría al proceso luego de efectuada la declaración del detenido, que se realizaba sin su presencia. Como es posible apreciar, las condiciones de indefensión de los procesados eran graves. Esta norma quedó derogada por el artículo 4 de la ley 26248, publicada con el 25 de noviembre de 1993.

Uno de los aspectos más espinosos de esta legislación fue la afectación del derecho a un juez natural y la atribución de competencia a los tribunales militares en la etapa de investigación preliminar, y en el juzgamiento del delito de traición a la patria. Tanto la Constitución de 1979 como la de 1993 habían regulado el principio de unidad de la función jurisdiccional, así como la exclusividad de su ejercicio, determinando que no existía ni podía establecerse ninguna jurisdicción independiente, con excepción de la arbitral y la militar.

Sin embargo, las potestades jurisdiccionales atribuidas al fuero militar vulneraron esta garantía, pues mientras el texto constitucional de 1979 lo limitaba a juzgar al personal militar en servicio y sólo por actos de función, además de los civiles inculcados de traición a la patria, en caso de guerra exterior; con la Constitución de 1993 se facultó al fuero militar a juzgar a civiles por el delito de traición a la patria no sólo en caso de guerra exterior sino también de guerra interna, como podrían ser los casos de terrorismo.

---

<sup>30</sup> Esta disposición también fue incluida en el inciso b del artículo 2 del decreto ley 25744 de 27 de septiembre de 1992, el que fue derogado por sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 010-2002-AI-TC). Sin embargo, las razones en las que se sustenta la decisión del Tribunal Constitucional no estuvieron relacionadas con aquéllas por las cuales se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del inciso c del artículo 13 del decreto ley 25474.

De esta manera, más allá de su declaración de los principios de «unidad y exclusividad de la función jurisdiccional», la propia Constitución de 1993 terminó legitimando la creación de un sistema penal paralelo. Esta situación se agravaría aún más con la instauración de los jueces sin rostro y la prohibición de recusar a los magistrados intervinientes o auxiliares de justicia, lo que colocó a los procesados en una situación de indefensión tal que era casi imposible que, en la práctica, pudieran reclamar el respeto de su derecho al debido proceso.

Pronto se revelaría que los procesamientos sumarios con jueces y fiscales militares sin rostro habían producido centenares de casos de inocentes condenados. La presión internacional no se hizo esperar y creó una situación insostenible para el régimen fujimorista. Ello llevaría a la creación, mediante ley 26655, de una comisión especial para proponer al Presidente de la República el indulto de personas condenadas injustamente por terrorismo y traición a la patria sin las garantías del debido proceso.

De conformidad con lo previsto por la Constitución Política de 1993, el fuero civil —específicamente la Corte Suprema— está en aptitud de revisar las decisiones emanadas del fuero militar únicamente en los supuestos en que éstos impongan la sanción de pena de muerte,<sup>31</sup> incorporada por dicho texto constitucional para los delitos de traición a la Patria en caso de guerra exterior o de terrorismo. En términos prácticos, la incorporación de dicho mecanismo de control sobre las decisiones jurisdiccionales del fuero militar sólo fue formal.

En efecto, atendiendo a lo establecido por los diversos tratados internacionales que proscriben la pena de muerte, como la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, suscritos por el Perú, éste se encontraba impedido de ampliar dicha pena a supuestos no previstos al momento de su adhesión, como serían los delitos de terrorismo y traición a la patria en caso de guerra interna, incorporados con posterioridad a la firma de tales instrumentos internacionales mediante la Constitución de 1993. En esta lógica, en términos jurídicos, la pena de muerte no podría ser aplicada en el Perú, a menos que previamente se denuncien los tratados internacionales ya suscritos.

Por tanto, si la única posibilidad de que las decisiones del fuero militar fueran controladas por el fuero civil suponía que éstas impongan la pena de muerte, y

---

<sup>31</sup> «Artículo 140.- La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de Traición a la Patria en caso de guerra, y el de Terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada».

«Artículo 141.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173».

«Artículo 173.- En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar, las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de delitos de Traición a la Patria y de Terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141, sólo es aplicable cuando impugna la pena de muerte».

ésta legalmente no puede ser impuesta en nuestro país para los delitos de terrorismo y traición a la patria en caso de guerra interna, podemos concluir que — salvo la denuncia de los tratados internacionales antes referida— no existía ninguna posibilidad de control del fuero civil de las decisiones jurisdiccionales del fuero militar.

Dentro del amplio cuerpo legislativo antiterrorista del régimen fujimorista, merece mención especial la institucionalización de la impunidad de las violaciones de derechos humanos realizadas por las Fuerzas Policiales y Fuerzas Armadas. La ley 26479 del 15 de junio de 1995, concedió una amnistía general al personal militar, policial o funcional que se encontraba denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes o militares en la jurisdicción común o militar, siempre que tales denuncias, investigaciones o procesos se refieran a los hechos derivados u originados con ocasión, o como consecuencia, de la lucha contra el terrorismo.

El problema de la renuncia de competencia del fuero civil a favor del fuero militar empeoró por la flagrante interferencia política de los legisladores de la mayoría fujimorista. Un ejemplo paradigmático al respecto se presentó con el denominado caso La Cantuta, suscitado en 1994, en el cual, ante el temor de que la opinión pública forzara a la Corte Suprema a resolver el conflicto de competencia a su favor, el gobierno del ex presidente Alberto Fujimori expidió la ley 26291, aprobada sin mayor debate, a medianoche, ante la protesta de la oposición parlamentaria. Esta ley resolvió el conflicto de competencia a favor de la Justicia Militar, simplificando los mecanismos de dirimencia de competencia en función de la mayoría simple que el gobierno solía tener en la Corte Suprema.<sup>32</sup>

El decreto ley 25499 del 16 de mayo de 1992, también conocido como Ley de Arrepentimiento, dispuso algunos mecanismos que permitían eximir, redimir o atenuar la pena, siempre que el inculpado o condenado proporcionase información que condujera a identificar a otros miembros de los grupos subversivos. Debido a los vacíos de dicha ley, centenares de personas inocentes fueron injustamente detenidas, procesadas y condenadas, mientras que comprobados subversivos salían de prisión. Esta situación empeoró cuando la norma fue asociada con políticas como la promoción del ascenso de los policías y militares según el número de detenciones de subversivos que realizaban.

La legislación de emergencia que debía ser aplicada por el sistema judicial tuvo un evidente condicionamiento estructural que lo lleva a institucionalizar la ilegalidad como forma de represión de la subversión armada y los actos terroristas. Pero las estructuras injustas necesitan personas concretas para producir resultados. Así, los principios estatuidos por las leyes de emergencia fueron aplicados por individuos que hicieron de la satisfacción de los intereses del Poder

---

<sup>32</sup> Quienes votaron a favor de derivar el caso al fuero militar fueron los señores Pantoja Rodulfo, Iberico Mas y Montes de Oca Begazo. Emitieron un voto razonado en contra de tal decisión los magistrados Hugo Sivina Hurtado y Felipe Almenara Bryson.

Ejecutivo una forma de medrar económicamente sin importar el gran número de inocentes arrojados a las cárceles.

### 3. DESCOORDINACIÓN ENTRE FUERZAS POLICIALES Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

#### 3.1. Durante la militarización del conflicto

(29 de diciembre de 1982-18/19 junio de 1986)<sup>33</sup>

Así, la DIRCOTE y otras unidades policiales capturaron —y seguirían capturando— a varios subversivos que serían liberados posteriormente durante el proceso judicial o gracias a beneficios penitenciarios. Entre otros, el 20 de julio de 1984, la DIRCOTE detuvo a Laura Zambrano, conocida como la «camarada Meche», quien llegó luego a ser parte del Comité Central. Asimismo, en abril de 1985, miembros de la unidad detuvieron a Sybila Arredondo y a miembros de la Asociación de Abogados Democráticos. Meses después, tras una campaña pública que pedía la liberación de la viuda de José María Arguedas y, en opinión de los jueces, sin haber logrado pruebas fehacientes sobre su vinculación con el PCP-SL, estas personas fueron puestas en libertad. Por esa fecha, aún no se sabía nada concreto sobre los cargos que tenían los detenidos y los motivos por los cuales se reunían. Se sabía de su vinculación con el PCP-SL; pero ningún policía sabía que precisamente entre ellos se encontraban los siguientes miembros del partido: «Vire», el responsable de Socorro Popular; «Luisa», la segunda llamada Sybila Arredondo; «Germán», cuyo nombre era Hugo Deodato Juárez Cruzatt y era jefe del departamento de propaganda del PCP-SL; Emma Rengifo Saavedra, la responsable del Comité Regional Sur; y «Nancy», Margie Evelin Clavo Peralta y que usaba la identidad falsa de Lucy Aydee Aranguren Gil (Jiménez 2000: 550-551).

A pesar de que fiscales y jueces señalaban una deficiente actuación policial en la etapa de investigación prejudicial para la actuación de pruebas, ello no significó un esfuerzo adicional de su parte por ahondar en las investigaciones o llevar un mejor control de las acciones policiales. En realidad, el conjunto del sistema de administración de justicia soportaba una serie de inconvenientes que no fueron enfrentados a tiempo.<sup>34</sup> En lo que corresponde a la participación policial en la investigación prejudicial, a las dificultades que un fenómeno tan complejo suponía para el acopio de pruebas legales, se sumaron los problemas de relación con los fiscales y jueces, que impidieron por varios años crear las sinergias necesarias para mejorar la respuesta legal en la investigación prejudicial.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> En: 2.2.4. Los primeros años de la Dirección Contra el Terrorismo (DIRCOTE-PIP), 2.2. La militarización del conflicto (29 de diciembre de 1982-18/19 junio de 1986), 2. Las Fuerzas Policiales, Capítulo 1: Los actores armados, tomo II, p. 168.

<sup>34</sup> Para un desarrollo más puntual sobre la problemática, véase el capítulo sobre Poder Judicial.

<sup>35</sup> Véase más abajo «Fuerzas Policiales y el sistema de administración de justicia».

### 3.2. Durante el despliegue nacional de la violencia (18/19 de junio de 1986-27 de marzo de 1989)<sup>36</sup>

La relación con organismos y representantes del sistema de administración de justicia durante el proceso de guerra interna será un tema sumamente sensible para las Fuerzas Policiales. Será una denuncia recurrente en policías que el Poder Judicial dejaba en libertad a numerosos miembros del PCP-SL y del MRTA alegando falta de pruebas, cuando en realidad lo que existía era temor a represalias e incluso corrupción.

Efectivamente, la ineficiencia o inoperancia del sistema judicial en la represión del fenómeno subversivo durante los años ochenta fue un problema mayor. Sin embargo, se dejó pasar y agravar la situación durante varios años. Entre los indicadores más alarmantes y que más ofuscaban a las fuerzas del orden se encontraba la constatación de una desproporción grande entre el número de detenidos y el número de procesados; entre éstos y el número de condenados, sin contar con el grave problema del número alto de condenados que eran liberados por beneficios penitenciarios.<sup>37</sup> El «coladero» sería una de las expresiones acuñadas para dar cuenta, gráficamente, de las continuas liberaciones por el Poder Judicial de subversivos que habían logrado ser capturados por las Fuerzas Policiales (De la Jara 2001: 40).

Efectivamente, como se comprobaría años después, muchos dirigentes de importancia, tanto del PCP-SL como del MRTA, fueron capturados por las Fuerzas Policiales y posteriormente liberados por el Poder Judicial. Baste señalar, entre otros, los casos de Laura Zambrano, Margie Clavo Peralta, Hugo Deodato Juárez Cruzatt, Edmundo Cox y Víctor Zavala Cataño —todos éstos pertenecientes al PCP-SL—; y Peter Cárdenas Schulte, del MRTA. La gravedad de la situación ameritó incluso que, hacia fines de 1988, la Embajada de los Estados Unidos dedicara un informe amplio a analizar los obstáculos para la condena de terroristas en el Perú. En éste advertía con preocupación que:

Peru has a notoriously low rate of conviction of persons charged with terrorism — only 20 percent of those detained on suspicion of terrorism are eventually convicted and sentenced. The low conviction rate is in our view a significant source of serious human rights abuses, as the police and military are prone in these circumstances to take justice into their hands.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> En: 2.3.8. Las Fuerzas Policiales y la administración de justicia, 2.3. El despliegue nacional de la violencia (18/19 de junio de 1986-27 de marzo de 1989), 2. Las Fuerzas Policiales, Capítulo 1: Los actores armados, tomo II, pp. 206-208.

<sup>37</sup> Por ejemplo, en marzo de 1992 el Instituto de Defensa Legal (IDL) dio cuenta de treinta liberaciones indebidas a través de beneficios de semilibertad (*Idéele*, 35, marzo de 1992, p. 33).

<sup>38</sup> Embajada de los Estados Unidos. «Obstacles to terrorist convictions in Peru». 191820Z, septiembre de 1988.

Ésta era una situación riesgosa: la baja de moral y frustración sentida por policías y militares debido al mal funcionamiento del canal legal para la administración de justicia los alentaba, peligrosamente, a seguir apostando por otro tipo de soluciones ilegales, como asesinatos y desapariciones. Estos años coinciden, además, con los de la propagación de grupos paramilitares locales o regionales que buscaban hacer justicia propia.

Pero ¿cómo explicar la prolongación innecesaria de esta situación? Tratando de ir más allá de las explicaciones unilaterales del fenómeno del «coladero», De la Jara expone los siguientes factores: 1) la falta de conocimiento y de comprensión del fenómeno que se estaba enfrentando y juzgando (terrorismo con objetivos políticos); 2) el estado en el que llegaban los casos al Poder Judicial; 3) la falta de coordinación; 4) la ineficiencia estructural de la administración de justicia en el Perú; 5) la falta de motivación sobre el importante papel que policías, jueces y fiscales debían cumplir en la persecución, juzgamiento y sanción del terrorismo; y, por último, pero con un peso menor; 6) la existencia de grupos de abogados y familiares vinculados al PCP-SL. «Todo esto, más un poco de miedo y otro de corrupción» (De la Jara 2001: 47) era la situación existente.

Es cierto que al momento de la primera captura de varios de los subversivos después liberados, el conocimiento de la estructura de las organizaciones subversivas y la posición exacta o rol que en ella jugaban los detenidos, especialmente en el caso del PCP-SL, no eran lo suficientemente profundos. Esto se iría revirtiendo con el paso de los años gracias al proceso de aprendizaje iniciado por detectives de la DIRCOTE. Sin embargo, estos conocimientos no se trasladaron adecuadamente a otras instancias del sistema de administración de justicia por la ausencia de canales institucionalizados para ello y experiencias previas. Pero, sobre todo, por los problemas de coordinación existentes; en realidad, por la existencia de relaciones sumamente tensas, conflictivas y de mutuo desprecio, sobre todo con los fiscales. Como bien precisa De la Jara,

Durante años fue evidente la falta de coordinación entre la Policía, el Poder Judicial, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, cuando era obvio que había que coordinar [...] había que coordinar en el «buen sentido», es decir, para compartir información y análisis, para intentar construir criterios comunes y hasta para elaborar de manera conjunta una especie de plantilla de posibles pruebas de acuerdo a la naturaleza del delito. Sin embargo, había que hacerlo respetando siempre las funciones que de manera autónoma debía cumplir obligatoriamente cada institución según las atribuciones y limitaciones impuestas por la ley (De la Jara 2001: 52).

El principal problema relacionado con la labor policial para la administración de justicia consistía en la actuación de pruebas en la etapa de investigación

prejudicial.<sup>39</sup> Una situación, ya tensa, se empezó a agravar con la aprobación de la ley 24700 en 1987, que señaló al Ministerio Público como responsable de dirigir investigaciones prejudiciales sólo para casos de terrorismo. Hasta la derogación de dicha ley en 1989, la relación entre las Fuerzas Policiales y los fiscales se deterioraría aun más; incluso estos últimos llegaron a acusar a los policías de intentar sabotear sus investigaciones (Embajada de Estados Unidos 1988). Añadamos a ello las relaciones tensas entre institutos policiales, con las Fuerzas Armadas, los problemas en las cárceles y la ausencia de respuestas adecuadas de la clase política hacia el problema, para contar con una idea más cabal de las circunstancias. Mientras tanto, la sensación de ingobernabilidad y el terror se iban extendiendo en nuestro país.

#### 4. EL SISTEMA DE JUSTICIA DURANTE EL GOBIERNO DEL INGENIERO FUJIMORI<sup>40</sup>

Poco después de la asunción de mando, habiendo aprobado a fines del período anterior la Ley de Amnistía, el régimen empezó a preparar el camino para poder perpetuarse —incluso después del año 2000— y hacerlo sin ninguna traba o control y fiscalización alguno de sus actos. Para ello, dio varios pasos importantes. En primer lugar, en el Legislativo, la existencia de una mayoría sumisa le dejó el terreno libre. En repetidas muestras a lo largo de estos años, diversos congresistas de la mayoría evidenciarían su renuncia anticipada a ejercer parte de sus funciones constitucionales: la fiscalización. Se dedicó además, como se comprobó luego, a aprobar una serie de leyes inconstitucionales, varios de cuyos proyectos fueron redactados directamente desde el SIN. Ya la bancada oficialista anterior había dado algunos pasos en este sentido, consagrando el proceso de afianzamiento legal de la impunidad en materia de violación de los derechos humanos. La mayoría del nuevo Congreso continuó actuando, o dejando de actuar, sobre una serie de asuntos que incluyeron restricciones a derechos y libertades básicas de cualquier sociedad moderna, como la libertad de expresión, el derecho al respeto de la intimidad y la privacidad de las comunicaciones, así como el respeto de la propiedad privada.

En segundo lugar, al plantear la «reorganización» del Poder Judicial, el Ejecutivo terminó de someterlo a su control, eliminando de hecho y completamente la autonomía de dicho órgano. La Comisión Ejecutiva que creara,<sup>41</sup> integrada por magistrados supremos favorables al régimen, fue sólo una careta para seguir los designios del Ejecutivo y del SIN, bajo una apariencia democrática. Como lo mostraron luego los videos, los magistrados que las integraban recibían órdenes direc-

<sup>39</sup> Como veremos luego, éste fue el momento y el motivo de una serie de violaciones recurrentes a los derechos humanos perpetradas por policías

<sup>40</sup> En: 3.12.3. Sentando las bases de un poder estatal extralegal, 3.12. Contrasubversión sin subversión, 3. La década de los noventa y los dos gobiernos de Alberto Fujimori, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 125-126.

<sup>41</sup> Ley 26546, de 16 de noviembre de 1995.

tamente del SIN. Además, se siguió utilizando la condición de provisionales de una gran cantidad de magistrados para afianzar el control del órgano. Con ello, el régimen consiguió no sólo garantizar impunidad a los actos de sus miembros — evitar fiscalización penal y política — sino también utilizar la judicatura como arma política, al someter a control a quienes se opusieran a sus intereses. Se puede afirmar que aproximadamente en el año 1997 la reforma carecía de todo supuesto elemento modernizador o técnico que en un principio había promovido y había pasado a ser un instrumento más para la manipulación política que permitió controlar una serie de procesos judiciales, incluyendo denuncias de violación de los derechos humanos. Salvando algunas mejoras administrativas, de infraestructura y equipamiento que fueron posibles, lo que hizo la «reforma» puesta en marcha fue potenciar tendencias ya existentes en la administración de justicia, como la subordinación al poder político y el clientelismo como forma de ascenso de los magistrados. La supervisión por parte de Salas de magistrados supremos vinculados a Montesinos de las jurisdicciones especializadas en derecho público (proceso de garantía constitucional), tributario y aduanero, y tráfico ilícito de drogas, permitió un control absoluto de aquellas decisiones fundamentales que pasaban por el Poder Judicial.

La urgencia planteada ese año por emprender una reforma radical del Poder Judicial es una clara muestra de que no hubo cambios en la administración de justicia a pesar de las millonarias sumas invertidas en el proceso. Lo mismo vale para el caso del Ministerio Público, cuyo control fue planteado desde temprano para asegurar que no se desarrollasen investigaciones en asuntos o casos en que estuvieran envueltos los intereses del régimen. Un paso clave para ello fue el nombramiento de Blanca Nélica Colán, sumisa a Montesinos, en la Fiscalía de la Nación después del golpe. En 1996, para evitar su salida del órgano y con el pretexto de la creación del Consejo de Coordinación Judicial, se creó una Comisión Ejecutiva del Ministerio Público<sup>42</sup> que Colán presidiría, a la cual se le otorgó más poder real que al Fiscal de la Nación, quedando éste como una figura meramente decorativa.

Es importante recalcar que todas estas normas que permitieron intervenir al Poder Judicial y el Ministerio Público fueron aprobadas por la mayoría oficialista del Congreso, por sumisión, ignorancia o complicidad con el Poder Ejecutivo y el SIN.

---

<sup>42</sup> Ley 26623, de 15 de junio de 1996.

## III

### LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA

#### 1. CONCLUSIÓN 76<sup>1</sup>

76. La CVR considera que la abdicación de la autoridad democrática culminó con la legislación antisubversiva aprobada después del golpe de Estado de abril de 1992. De acuerdo con ella, los jefes de los CPM no sólo coordinaban y supervisaban, sino *conducían* las acciones en los campos no militares. Esa legislación cambió el Sistema de Defensa Nacional, la ley del Servicio de Inteligencia Nacional y la ley de situación militar. Esta última permitió que los comandantes generales de las fuerzas armadas permanecieran en sus cargos aún después de su fecha de retiro. La nueva legislación incluía, además, penas y procedimientos que violaban las garantías del debido proceso, así como la Constitución y tratados internacionales de los cuales el Perú era firmante: penas mínimas desproporcionadas, nuevas figuras legales como terrorismo agravado y traición a la patria, tribunales y jueces sin rostro, entre otros. Este nuevo marco legal fue uno de los pilares del régimen surgido a partir del golpe de Estado de abril de 1992.

#### 2. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LA REPRESIÓN PENAL DEL TERRORISMO EN EL PERÚ<sup>2</sup>

##### 2.1. La legislación penal de emergencia

El derecho penal descansa en el poder punitivo (*ius puniendi*) del Estado, y éste constituye a la vez una parte del poder estatal. La creación e imposición de un

---

<sup>1</sup> En: Conclusiones generales de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tomo VIII, p. 366.

<sup>2</sup> En: 6.2. Análisis de la legislación relativa a la represión penal del terrorismo en el Perú, 6. La violación del debido proceso, Capítulo 1: Patrones en la perpetración de crímenes y violaciones de los derechos humanos, tomo VI, pp. 421-463.

orden jurídico constituye una de las tareas elementales del Estado. Sin él sería imposible la convivencia humana.<sup>3</sup> La misión del derecho penal se encuentra estrechamente ligada a la protección de bienes que son indispensables para la convivencia humana en sociedad y que por eso deben ser protegidos por el orden coactivo del Estado a través de la pena.<sup>4</sup> Pero la protección de aquellos bienes jurídicos tiene ciertos límites que se encuentran marcados por la exigencia de un derecho penal de hecho y por el principio de proporcionalidad, es decir, el Estado de Derecho.

La ruptura de esos límites, impulsado por el objetivo de alcanzar a toda costa la efectividad del derecho penal frente a cualquier forma de amenaza contra el orden jurídico, implica también la ruptura del Estado de Derecho.

En este sentido, la CVR no desconoce la potestad que tiene el Estado a dictar la normatividad que estime conveniente, en el ejercicio del *ius punendi*, a fin de sancionar a aquellos que pretenden destruir el Estado de Derecho. Lo que es materia de crítica y estudio en esta sección es la manera en que se pervirtió precisamente el Estado de Derecho que se pretendía proteger, mediante la dación de una normatividad que terminó trastocando los valores esenciales que son la base de su sustento.

Las características de las leyes penales de emergencia, en especial luego del autogolpe de Estado (1992), presentan un desborde permanente del modelo garantista, en el sentido de que las normas del derecho penal, del derecho procesal penal e incluso de ejecución penal fueron cambiando sustancialmente su fisonomía conforme se relacionaban con la persecución y represión de actos calificados como terrorismo.<sup>5</sup>

Esta legislación ha generado una cultura de la emergencia y una práctica de la excepción como regla, que han originado a su vez una involución de nuestro ordenamiento punitivo reeditando viejos esquemas propios de la tradición penal premoderna. Es la primacía de la razón de Estado sobre la seguridad jurídica como criterio informador del derecho y del proceso penal.

Así, se produce una mutación del modelo de legalidad penal hasta convertirse en un derecho penal del reo, dejando de ser un derecho penal del delito.<sup>6</sup> De esta manera, las conductas incriminadas en el contexto de la legislación de emergencia configuran tendencialmente delitos de status, más que delitos de hecho.<sup>7</sup>

La legislación antiterrorista introduce una lógica nueva en la fase inicial del procedimiento criminal. Se establece con nitidez una frontera, una demarcación entre la actividad jurisdiccional reservada al juez, la misma que contiene las garan-

---

<sup>3</sup> Jescheck, Hans. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Granada: Editorial Comares, 1993, p. 9.

<sup>4</sup> Hassemer, Winfried y Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Editorial Tirant lo blanch, 1989, p. 103.

<sup>5</sup> Prado Saldarriaga, Víctor. *Derecho penal y política*. Lima: Editorial Eddili, 1990.

<sup>6</sup> Ferrajoli, Luigi. *Razón y Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

<sup>7</sup> López Garrido, Diego. *Terrorismo, política y derecho*. Madrid: Alianza Editorial, 1987, p. 131.

tías típicas del juicio contradictorio, y una fase de investigaciones preliminares exenta de intervención judicial, dominada por la dirección de las autoridades administrativas. Esto trae como consecuencia el atribuir a las instituciones policiales una potestad de coacción sobre la libertad personal, desvinculada de la comisión previa de un delito y por tanto de cualquier presupuesto del ejercicio posterior de una acción penal.<sup>8</sup>

No cabe duda de que la implantación de la legislación de emergencia ha ido abriendo paso a una mentalidad según la cual las medidas de restricción de la libertad del imputado son instrumentos normales de política criminal. Como se ha señalado, la utilización de una técnica subjetivista en la tipificación del supuesto de hecho delictivo, la exasperación sancionatoria para estos delitos, junto con el resurgimiento de una política criminal de fuerte atenuación de las penas para los «*pentiti*» (arrepentidos), son algunos de los efectos degradatorios en la estructura del derecho penal producidos por esta legislación.<sup>9</sup>

Esta legislación desarrolla profundas transformaciones involutivas en todos los sectores del sistema. La estructura del proceso es transformada de un instrumento de imputación penal en instrumento de aplicación y ejecución de penas. Para ello se pone fin al principio de contradicción y de la efectividad del derecho de defensa en la fase instructoria.<sup>10</sup>

La base del derecho procesal de un Estado de Derecho es el principio de *fair trial* o de igualdad de armas, el mismo que fundamentalmente exige una defensa apropiada del inculpad. Pero es justamente este principio el que fue transformado hasta desfigurarlo.

Seguidamente, luego de presentar brevemente la secuencia histórica (II) y un somero análisis de la legislación antiterrorista de la década de 1980 (III), se analizará en profundidad la legislación antiterrorista postgolpe de Estado de 1992.

## 2.2. La secuencia histórica de la legislación antiterrorista

Dentro de los veinte años que comprende el estudio de la CVR, se han promulgado diversas normas antiterroristas. A continuación las mencionamos:

### Gobierno de Fernando Belaúnde (1980-1985):

- El decreto legislativo 046, del 10 de marzo de 1981, reguló la tipificación y sanción del delito de terrorismo.
- Ley 23414, publicada el 1 de junio de 1982, reguló la transferencia de competencia.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>10</sup> Baratta, Alessandro y Michael Silbernagl. «La legislación de emergencia y el pensamiento jurídico garantista en el proceso penal». *Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1985.

### **Gobierno de Alan García (1985-1990):**

- La ley 24651, del 20 de marzo de 1987, por la cual se introdujo en el Código Penal una sección denominada «De los delitos de terrorismo».
- La ley 24700, del 24 de junio de 1987, que estableció las normas de procedimiento para la investigación policial, la instrucción, y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista.
- La ley 25031, del 2 de junio de 1989, por la cual se modificaron varios artículos de la ley 24700.
- La ley 25103, del 5 de octubre de 1989, por la cual se estableció la reducción, exención y remisión de la pena para quienes se encuentren incurso en la comisión de delitos de terrorismo.

### **Gobiernos de Alberto Fujimori (1990-1995); 1995-2000 (julio); 2000 (julio); 2000 (noviembre):**

- El Código Penal de abril de 1991, que estableció en el Título XIV el capítulo en el que se reguló la tipificación y sanción del delito de terrorismo.
- El decreto legislativo 748, del 8 de noviembre de 1991, por la cual se modificó beneficios por colaboración a quienes estén incurso en el delito de terrorismo.
- El decreto ley 25475, del 6 de mayo de 1992, por el cual se estableció la tipificación y la penalidad del delito de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.
- El decreto ley 25499, del 16 de mayo de 1992, que estableció el otorgamiento de beneficios de reducción, exención y remisión de la pena para quienes se encuentren incurso en la comisión del delito de terrorismo.
- El decreto ley 25564, del 20 de junio de 1992, por el cual se modificó el artículo 20° del Código Penal.
- El decreto ley 25659, del 13 de agosto de 1992, por el cual se creó el delito de traición a la patria.
- El decreto ley 25660, del 13 de agosto de 1992, por el cual se modificó el artículo 136° del Código Procesal Penal.
- El decreto ley 25708, del 10 de septiembre de 1992, que estableció las normas de procedimientos para el delito de traición a la patria.
- El decreto ley 25728, del 18 de septiembre de 1992, por el cual se facultó a los órganos jurisdiccionales a condenar en ausencia.
- La resolución suprema 114-92, del 14 de agosto de 1992, por la cual aprobaron el reglamento de visita a los internos del delito de terrorismo.
- El decreto ley 25744, del 27 de septiembre de 1992, por el cual se establecieron normas aplicables durante la investigación policial del delito de traición a la patria.
- El decreto ley 25880, del 26 de noviembre de 1992, por el cual se tipificó la

- apología de los profesores con sus alumnos como delito de traición a la patria.
- El decreto supremo 015-93, del 8 de mayo de 1993, que reguló el reglamento de la ley de arrepentimiento.
  - El decreto ley 25916, del 2 de diciembre de 1992, por el cual se mantuvo la prohibición de beneficios penitenciarios y procesales para el delito de terrorismo.
  - La ley 26248, del 25 de noviembre de 1993, por la cual se modificó el decreto ley 25659 y el decreto ley 25475.
  - La ley 26345, del 30 de agosto de 1994, por la cual se estableció el plazo de vigencia de la ley de arrepentimiento.
  - La ley 26447, del 21 de abril de 1995, por la cual se dispone el fin de los tribunales «sin rostro».
  - El decreto supremo 01-95, del 6 de enero de 1995, por el cual se prohibió la presentación pública de los detenidos por terrorismo.
  - La ley 26590, del 18 de abril de 1996, por la cual se agregó el inciso al artículo 13 del decreto ley 25475.
  - La ley 26508, del 21 de julio de 1995, por la cual se tipifica como traición a la patria los actos de terrorismo de los arrepentidos.
  - La ley 26537, del 13 de octubre de 1995, por la cual se establece un nuevo plazo de vigencia de los tribunales «sin rostro».
  - El decreto supremo 005-97, del 24 de junio de 1997, que establece el reglamento del régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos por terrorismo y traición a la patria.
  - La resolución administrativa 001-97, del 12 de diciembre de 1997, por la cual se estableció la Sala Penal Superior Corporativa encargada del juzgamiento de procesos por el delito de terrorismo.

### **2.3. Análisis de la legislación antiterrorista de la década de 1980**

Ante el inicial desconcierto como consecuencia de los hechos de violencia, el Estado optó por la represión de tales actos calificándolos como delito de terrorismo. Es así como, por medio del decreto legislativo 046, de marzo de 1981, se estableció la regulación para la tipificación y sanción de este delito, así como reglas básicas para el desarrollo de la investigación preliminar. Nuestra legislación penal no contemplaba hasta esa fecha el referido delito como tal.

Así se iniciaba el desarrollo de una legislación penal especial que transformaría sustancialmente los rangos regulares de sanción de los delitos. A continuación se presentan algunos de los aspectos más resaltantes de la legislación antiterrorista promulgada durante la década de 1980.

## A. El delito de terrorismo

Aun cuando el decreto legislativo 046 explicitara entre sus considerandos que, en resguardo de un derecho penal liberal que garantice la correcta aplicación de la ley punitiva, se hacía necesario preceptuar «de una manera precisa e inequívoca la descripción típica del delito de terrorismo»,<sup>11</sup> lo cierto es que aquella tipificación determinó un distanciamiento definitivo justamente de esas exigencias.

Efectivamente, la norma citada tipificó al delito de terrorismo de la siguiente manera:

Artículo 1°.- El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometiere actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías o medios de comunicación o transporte, o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años.

Desconociendo los elementos esenciales del principio de legalidad, esta norma presenta una descripción típica que no determina con precisión y con certeza el delito de terrorismo. Por el contrario, el delito de terrorismo termina siendo definido a partir de la remisión de manera genérica hacia otras figuras delictivas ya consideradas en la ley penal, por lo que se determina como un delito pluriofensivo. Esta descripción típica deja abierta la posibilidad de incorporar otras acciones no plenamente definidas en la norma legal. Se permite así la criminalización de actos que no se encuentran claramente definidos en la ley penal, hecho que abre la puerta a una muy peligrosa ampliación de la arbitrariedad de los operadores del sistema penal, especialmente la Policía.

Esta tipificación del delito de terrorismo marcó un nefasto derrotero para la posterior legislación antiterrorista durante las dos décadas materia del presente Informe, la cual no sólo estuvo distanciada sino abiertamente contrapuesta al principio de legalidad.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> *El Peruano*. Decreto legislativo 046, promulgado el 10 de marzo de 1981.

<sup>12</sup> La ley 24651, del 20 de marzo de 1987, definió al terrorismo en idénticos términos: «El que, con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometiere actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o estuviesen encaminadas a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de

## B. La asociación ilícita

El modelo legislativo antiterrorista estableció una expansión del derecho penal sustantivo con la finalidad de sancionar todos los actos vinculados con hechos de violencia. Así, el artículo 5 del decreto legislativo 046 reguló, por vez primera, el denominado delito de asociación ilícita terrorista, prescribiendo que comete tal ilícito:

El que formare parte de una organización o banda, integrada por tres o más personas, que contara entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines, mediatos o inmediatos, cualesquiera que sean, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización, con penitenciaría no menor de dos años ni mayor de cuatro años.

Como se puede observar, se sanciona el formar parte de una organización, por el solo hecho de ser miembro de aquélla. La ley no exige una acción ilícita que vulnere determinado bien jurídico, sino que sanciona simplemente esa vinculación orgánica de pertenencia a la organización que cuente entre sus medios la utilización del terrorismo.

Con la criminalización de la asociación ilícita se pretende marcar notables distancias entre una organización delictiva que comete delitos comunes y una organización delictiva que utiliza el terrorismo para el logro de sus fines, por el hecho de que esta última supone un determinado número de miembros, pero también una cierta duración y permanencia, una estructura orgánica y búsqueda de objetivos políticos.<sup>13</sup> Esta estructura se proyecta más allá de la realización de los actos delictivos concretos, puesto que sobrevive a la consumación de éstos.

Lo cierto es que esta disposición legal determina un cambio sustancial, de un *derecho penal de acto*, que sanciona las conductas ilícitas de las personas, a un *derecho penal de autor*. Éste tiene como objetivo sancionar la condición de las personas.

De igual manera, este derecho penal de autor afecta uno de los principios fundamentales del derecho penal: el *principio de lesividad*, el mismo que exige que la imposición de una pena requiere de la lesión de bienes jurídicos tutelados o protegidos por la ley.<sup>14</sup>

## C. Los actos de colaboración con el terrorismo

Aquella expansión del derecho penal sustantivo a la que se hace referencia en el punto anterior también se manifestó en la tipificación de los llamados actos de

---

ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de 15 años o internamiento.»

<sup>13</sup> Lamarca Pérez, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1985, p. 229.

<sup>14</sup> Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal de 1991.

colaboración con el terrorismo. En ese sentido, la ley 24651<sup>15</sup> desarrolló el marco normativo de estos delitos. Así se agregó el artículo 288 «E» al Código Penal, el cual estableció que:

Será reprimido con penitenciaría no menor de quince ni mayor de veinte el que de manera voluntaria obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de delitos comprendidos en este título o la realización de los fines de un grupo terrorista.

Dicha norma calificó como actos de colaboración los siguientes:

- Información sobre personas y patrimonios.
- Construcción cesión o utilización de cualquier alojamiento u otro elemento susceptible de ser utilizado para ocultar personas.
- Ocultación o traslado de personas.
- Organización de cursos o campos de entrenamiento.
- Cualquier forma voluntaria de cooperación económica o de ayuda o de mediación.

La intención del legislador es clara: con la creación de esta particular figura delictiva se pretende adelantarse al momento de la comisión de los hechos delictivos calificados como terrorismo, y de esa manera termina calificando como delitos lo que constituyen según la doctrina actos preparatorios del mismo.

Se establece, así, un proceso de autonomización de los actos preparatorios, que en cualquier delito no son perseguibles penalmente, puesto que su realización no constituye agravio a bien jurídico alguno. Esto marca una considerable ampliación del ámbito de persecución penal.

Adicionalmente, cabe señalar que esta figura termina transgrediendo diversos principios que sustentan el derecho penal, en la medida en que las figuras que sanciona como tal (por ejemplo, el brindar información o el ocultar personas) son por naturaleza enteramente disímiles. A pesar de esta disimilitud, se sancionan los distintos supuestos bajo un mismo rango de pena, lo cual termina afectando seriamente el principio que establece la necesidad de que las penas sean proporcionales a la lesión perpetrada.

Es a ese nivel de afectación que López Garrido califica como los efectos degradatorios de la estructura del derecho penal que causa la legislación penal de emergencia.<sup>16</sup>

La tipificación de los actos de colaboración también generó problemas sobre la condición del autor de estos delitos, debido a que la doctrina reconoce que la naturaleza de tales actos determina que deben ser cometidos por personas extrañas o no integradas a la organización terrorista. Esto se entiende en la medida en

<sup>15</sup> *El Peruano*. Ley 24651, publicada el 20 de marzo de 1987. Por esta ley se introdujo la tipificación del delito de terrorismo al Código Penal vigente desde 1924.

<sup>16</sup> López Garrido. *Ob. cit.*, p. 123.

que los sujetos ya integrados a la organización terrorista que cometan tales actos, sólo están haciendo patente su condición de afiliados a dicha organización, desarrollando por tanto las conductas propias de su forma de participación en la de asociación ilícita. Debe tratarse de un extraño, puesto que la figura reclama que sean actos de favorecimiento o colaboración con las actividades del grupo, por lo que su conducta debe tener un carácter estrictamente ocasional.<sup>17</sup>

#### D. Las atribuciones policiales en las leyes 24700 y 25031

La ley 24700<sup>18</sup> fue la primera disposición legal por la cual se establecieron procedimientos de investigación preliminar y juzgamiento de los delitos de terrorismo. Esta norma estableció un esquema de investigación ajustado al programa constitucional de la Carta Política de 1979, la misma que prescribía que el Ministerio Público vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial.<sup>19</sup> El artículo 2 de esta norma antiterrorista dispuso que: «el fiscal provincial se encargará directamente de la investigación en defensa de la legalidad, de los derechos humanos y de los intereses tutelados por la ley; los miembros de las Fuerzas Policiales participan y actúan en las diligencias que previamente manda el fiscal.»

Esta misma norma dispuso en el referido artículo que «la incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el detenido, las cuales no podrán ser prohibidas por la autoridad policial en ningún caso [...]»

Pero dentro de esa misma ley, y como expresión de las fuertes tensiones que se desarrollaban al interior de las instituciones del Estado respecto de la lucha contra el terrorismo, se contemplaron normas que afectan los principios de independencia e imparcialidad del juzgador. Así es como se termina favoreciendo las actuaciones policiales al otorgarles un valor preponderante como medio de prueba, disminuyendo peligrosamente la trascendencia del proceso judicial como espacio dentro del cual se desarrolla el contradictorio entre la acusación y la defensa. En ese sentido, el artículo 4 de la ley 24700 dispuso que «las diligencias actuadas por la Policía, con la intervención del Ministerio Público y la defensa no se repetirán en la instrucción, salvo la declaración ampliatoria del inculpado, cuando el juez la considere conveniente».

De igual manera, en el artículo 11, literal a) de la misma norma se dispone que en este procedimiento especial se establecía como regla específica el que «no se requeriría la ratificación de los atestados policiales». Se reitera así la configuración de este informe policial como una prueba que deberá ser valorada y considerada por el juzgador de manera privilegiada.

Asimismo, en una evidente contradicción con el principio de independencia e imparcialidad del juzgador, la ley 24700 dispone que «los jueces instructores y los

---

<sup>17</sup> Lamarca Pérez. Ob. cit., p. 251.

<sup>18</sup> *El Peruano*. Ley 24700, del 24 de junio de 1987.

<sup>19</sup> Artículo 250 de la Constitución Política de 1979.

vocales de los tribunales correccionales dedicados a los procesos por terrorismo con preferencia absoluta o exclusivamente, sólo pueden ser recusados si del atestado policial resulta establecido que han sido agraviados por el delito o que por haberlo presenciado deben declarar como testigos [...].<sup>20</sup>

Pero sería la ley 25031<sup>21</sup> la que desarrolló un nuevo esquema legislativo antiterrorista caracterizado por una ruptura del modelo constitucional de investigación del delito al desconocer las atribuciones del Ministerio Público y ampliar arbitrariamente las de la Policía. Es así como el artículo 2 de esta norma dispuso que «la investigación policial de los delitos de terrorismo estará a cargo de la Policía de Investigaciones del Perú. En los lugares donde no exista dependencia de la Policía de Investigaciones, el proceso investigador lo realizarán las otras Fuerzas Policiales». Así, en los hechos, la norma, promulgada sólo dos años después que la ley 24700, establece una suplantación *de facto* del Ministerio Público y le otorga a la Policía la atribución de conducir la investigación de estos delitos.

Aun cuando la propia norma determina que el fiscal presentará la denuncia sólo «si considera que el hecho investigado constituye delito», lo cierto es que el Ministerio Público deja de ser una institución deliberante de los hechos y las evidencias que son materia de la investigación para convertirse simplemente en un organismo subordinado a los decisiones policiales y a las conclusiones del atestado policial.

No cabe duda de que estas disposiciones contenidas en la ley 25031 afectaron sustantivamente no sólo los términos bajo los cuales se debía desarrollar la investigación preliminar, sino que también afectaron el modelo procesal en el que se desarrollaban los juicios por el delito de terrorismo, el mismo que de manera evidente tendría una repercusión determinante sobre los resultados del futuro proceso judicial.

Este esquema legislativo determinó una pérdida paulatina del control jurisdiccional, sobre todo en el espacio de la investigación preliminar. Esto no es otra cosa que la administrativización del proceso penal, en el que no sólo se potencia la operatividad y la eficacia de los órganos de control, fundamentalmente policiales, sino en el que además la investigación policial se convierte en la base de la acusación.<sup>22</sup>

## E. La transferencia de competencia

La ley 23414<sup>23</sup> dispuso que «el juez o tribunal que conoce de un proceso penal o delito más grave en casos de delitos conexos podrá resolver la transferencia de

---

<sup>20</sup> Artículo 11, literal b de la ley.

<sup>21</sup> *El Peruano*. La ley 25031, publicada el 2 de junio de 1989, modificó varios artículos de la ley 24700.

<sup>22</sup> Prado Saldarriaga. Ob. cit., p. 74.

<sup>23</sup> *El Peruano*. Ley 23414, publicada el 1 de junio de 1982.

competencia a pedido del Ministerio Público o de oficio, previa opinión del fiscal, cuando, por las circunstancias, fuere conveniente para la administración de justicia o la seguridad del procesado» (artículo 1).

Adicionalmente, dicha norma estipuló que:

[...] por causas de seguridad de los inculpados o en los estados de excepción previstos por el artículo 231° de la Constitución, la Sala Penal de la Corte Suprema de la República, a pedido de cualquiera de sus miembros o del fiscal provincial en lo penal, podrá acordar la transferencia de competencia para los procesados de acuerdo con sus causas o procesos, por delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, de los juzgados y tribunales del país en que han radicado o deberían radicar sus correspondientes procesos al distrito judicial que al efecto disponga la Corte Suprema.

Si bien la norma pretendió establecer un proceso de concentración de los expedientes judiciales por el delito de terrorismo en la Corte de Justicia de Lima, en realidad lo que ocurrió fue que las disposiciones de esta norma violaron el principio del juez natural consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De igual manera, y marcando lo que sería una de las más importantes características de la legislación antiterrorista, la ley 25651 determinó que «los condenados por terrorismo no tendrán derecho a libertad condicional, semilibertad, libertad vigilada, redención de la pena por el trabajo o el estudio o conmutación [...]» Se eliminaron así los beneficios penitenciarios.

## F. La recurrencia al derecho penal premial

En la búsqueda de una mayor eficacia en la lucha contrasubversiva, en octubre de 1989 se promulgó por vez primera una norma legal por la cual se estableció la reducción, exención o remisión de la pena impuesta a las personas condenadas por el delito de terrorismo. La ley 25103<sup>24</sup> consagró, así, la primera norma de derecho penal premial en el Perú, cuya principal finalidad era alentar a que quien estuviera en una organización subversiva la abandone, requiriéndosele información relevante o calificada a cambio de la cual las instancias jurisdiccionales quedaban habilitadas a reducir y hasta eliminar la pena que ellas mismas le habían impuesto.

Ésta es una de las más particulares y especiales características de la legislación de emergencia. Se trata de disposiciones penales que premian con la reducción de la sanción penal a aquel que se desvincula de la organización terrorista, pero si éste se desvincula y delata a otras personas integrantes de la organización el premio puede ser mayor: la libertad.

<sup>24</sup> *El Peruano*. Ley 25103, publicada el 5 de octubre de 1999

Estas disposiciones de lo que se denominó como derecho penal premial plantean un conflicto entre la búsqueda de mecanismos eficaces y los postulados del derecho penal liberal. Ello en vista que el derecho penal premial afecta el acusatorio, limita el carácter cognoscitivo del proceso y además quiebra el principio de igualdad penal.<sup>25</sup>

## G. La organización judicial

Hacia finales de la década de los años ochenta el Poder Judicial estableció una organización especializada para el juzgamiento de los procesados por el delito de terrorismo. No obstante que la disposición legal habilitó la instalación de estas instancias especializadas en todos los distritos judiciales, esto se hizo realidad sólo en la Corte de Justicia de Lima donde se instaló dos tribunales correccionales y un juzgado de instrucción especializados en la investigación y juzgamiento del delito de terrorismo. Este modelo fue replicado por el Ministerio Público para lo cual se designaron fiscales superiores y provinciales en lo penal.

Esta medida constituyó una iniciativa sumamente importante en el juzgamiento del delito de terrorismo porque permitió reconocer la necesidad del sistema de justicia penal de contar con jueces y fiscales especializados en la investigación de este complejo delito. A pesar de ello, como se ha señalado, la medida no fue implementada en otras cortes de justicia.

Esta organización judicial permaneció funcionando hasta el golpe de Estado de abril de 1992, producto del cual fue desactivada, y luego reemplazada por los llamados tribunales «sin rostro».

### 2.4. El Código Penal de 1991

Por su parte el Código Penal de 1991, dentro de la moderna propuesta penal que contenía, estableció un esquema cuyo tipo básico del delito de terrorismo se encontraba dentro de lo que puede denominar como un tipo penal pluriofensivo y poco preciso en relación a lo que buscaba sancionar. En efecto, la redacción del tipo genérico del delito de terrorismo termina en una repetición que confunde y desnaturaliza la protección de bienes jurídicos establecidos en el propio Código Penal. El legislador sanciona de manera confusa y equívoca un conjunto de atentados o actos sin establecer claramente cuál es el objetivo central y prioritario del acto terrorista.<sup>26</sup>

Se sancionaron, además, diversas figuras que este código calificó como terrorismo agravado. Dentro de éstas se incluyó, por ejemplo, el hecho de ser cabecilla o dirigente de la organización terrorista, el causar lesiones, el hacer participar a

<sup>25</sup> Prado Saldarriaga. Ob. cit., p. 78.

<sup>26</sup> Rivera Paz, Carlos y Miguel Talavera Rospigliosi. «Terror, bandas armadas y Código Penal». *Series Penales*. Lima: IDL, 1991, pp. 60-61.

menores de edad, el cometer daños en edificios públicos o privados, el extorsionar y el cometer lesiones graves o la muerte de las personas.

El código mantuvo también los llamados delitos de actos de colaboración con el terrorismo y asociación ilícita en terrorismo. Igualmente, esta propuesta legislativa mantuvo el esquema penal premial, mediante la reducción y exención de penas en favor de quien abandona voluntariamente su vinculación con la organización y proporciona información eficaz sobre ésta y sus cabecillas.

## **2.5. Análisis de la legislación antiterrorista postgolpe de Estado de 1992**

El golpe de Estado perpetrado en abril de 1992 no sólo significó la ruptura del Estado de Derecho sino que para el sistema de justicia constituyó el inicio de una etapa de abierta intervención y sometimiento al régimen político. Durante esta etapa, como consecuencia de la renuncia que hizo a sus atribuciones constitucionales, el Poder Judicial se convirtió en instrumento de la estrategia antisubversiva del gobierno de entonces. En efecto, la nueva legislación antiterrorista promulgada días después del golpe de Estado, le otorgó un papel decisivo al sistema de justicia penal en el combate al terrorismo.

### **A. Investigación preliminar y atribuciones policiales: limitaciones al principio acusatorio**

El nuevo esquema de legislación antiterrorista impuesto en 1992 estableció una posición predominante de la Policía sobre la investigación preliminar del delito de terrorismo. Para ello consagró un amplio margen de atribuciones legales sin control legal o jurisdiccional alguno.

Tanto en la Constitución Política de 1979 y como en la de 1993, se estableció un modelo constitucional propio de un Estado de Derecho en el que el Ministerio Público se constituye en la institución encargada de conducir la investigación del delito desde su inicio. Esto implica necesariamente que la Policía actúa bajo la conducción del Ministerio Público.<sup>27</sup> Este modelo fue ratificado por la ley orgánica del Ministerio Público al señalar que esta institución interviene en la investigación «orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar [...]».<sup>28</sup>

Con la promulgación de la legislación antiterrorista (1992) se produce una ruptura de ese modelo constitucional y en su reemplazo se termina imponiendo uno cuyas características esenciales, respecto a esta primera etapa del proceso judicial, entran en abierta contradicción con aquél.

De esta forma, el decreto ley 25475 consagró que la Policía debía asumir la investigación «de los delitos de terrorismo a nivel nacional, disponiendo que su

<sup>27</sup> Véase el artículo 250 de la Constitución Política de 1979 y el artículo 159 de la Constitución Política de 1993.

<sup>28</sup> Artículo 11 del decreto legislativo 52, ley orgánica del Ministerio Público.

personal intervenga sin ninguna restricción que estuviere prevista en sus reglamentos institucionales» (12, a). Se le otorga así un amplio poder discrecional a la Policía durante el período de investigación preliminar, autorizando expresamente la materialización de actos no contemplados en las normas que regulan las atribuciones y funciones de la Policía, esto es, actos estrictamente ilegales.

### *La detención por sospecha*

Tanto la Constitución Política de 1979 como la de 1993 establecen un marco constitucional de protección de la libertad individual. Por ello consagran que la detención de una persona sólo se podrá ejecutar cuando medie un mandato motivado y escrito de la autoridad jurisdiccional competente o cuando medie flagrancia en el delito.<sup>29</sup>

El nuevo marco de atribuciones de la Policía y la inexistencia de un control jurisdiccional sobre aquéllas determinaron que las detenciones policiales practicadas por el delito de terrorismo, casi en su amplia mayoría, fueran realizadas sin que medie mandato judicial y, además, sin que medie flagrancia en el delito. En tal medida, este tipo de detenciones constituyen privaciones de la libertad individual ejecutadas anticonstitucionalmente.

Inclusive en situaciones excepcionales como la de los Estados de Emergencia, en los que el propio texto constitucional faculta la suspensión de algunos derechos fundamentales, ello no significa que la norma constitucional habilite implícitamente la práctica de la detención por sospecha,<sup>30</sup> esto es, desconozca los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>31</sup> Más aun, la detención por sospecha se encuentra proscrita por la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando se establece que «nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas en antemano por las Constituciones Políticas de los Estados parte [...]» agregando que «nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios».<sup>32</sup>

### *La incomunicación*

Bajo el esquema de amplias facultades otorgadas a la Policía, el decreto ley citado establece que «cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones lo exija, para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación podrá disponer la incomunicación absoluta de los detenidos hasta por el máximo de ley [...]».<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Artículo 2, inciso 24, literal f de la Constitución Política de 1993.

<sup>30</sup> Rivera Paz, Carlos. *Veinte propuestas de modificación de la legislación antiterrorista*. Lima: IDL, 1999, p. 11.

<sup>31</sup> Véase la parte correspondiente a los estados de emergencia.

<sup>32</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7, numerales 2 y 3.

<sup>33</sup> Artículo 12, inciso d del decreto ley 25475.

La incomunicación es un medio de coerción personal que importa una agravación de los términos de la detención practicada. El arrestado es apartado forzosa-mente del mundo exterior con el propósito de impedir que pueda perturbar la investigación alertando a terceros libres o concertando con otros detenidos.<sup>34</sup>

El ordenamiento procesal peruano establece la posibilidad de incomunicar a un procesado detenido «cuando fuere indispensable para los fines investigatorios [...]»<sup>35</sup> Esta incomunicación es decretada por el juez penal durante un proceso judicial y no puede prolongarse por más de diez días. La norma procesal establece que el estado de incomunicación no impide las conferencias del detenido con su defensor. Estas disposiciones legales determinan de manera clara que la incomunicación es una facultad exclusivamente jurisdiccional, sustentada en la gravedad que la situación trae consigo. Los derechos de los detenidos a comunicarse con otros y a recibir visitas son salvaguardias fundamentales frente a los abusos contra los derechos humanos tales como la tortura, los malos tratos y las desapariciones.

En los hechos este régimen de incomunicación para los detenidos por el delito de terrorismo fue utilizado de manera indiscriminada y arbitraria por la Policía con el objetivo de aislar al detenido de cualquier tipo de contacto con el mundo exterior y al amparo de un nulo control jurisdiccional.

Esta situación se agravó por disposición de la misma ley antiterrorista al establecer que los investigados «tienen derecho a designar su abogado defensor, el mismo que sólo podrá intervenir a partir del momento en el que detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público [...]»<sup>36</sup> Así, se terminó por afianzar una situación de incomunicación de facto de todas las personas detenidas por el delito de terrorismo, toda vez que la práctica sistemática de la Policía consistía en tomar las declaraciones de los detenidos después de varios días de que la persona permaneciera detenida, tiempo durante el cual era virtualmente imposible que el abogado sostenga una entrevista con su patrocinado.

Por todo ello, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que «el confinamiento solitario puede favorecer la tortura y, por consiguiente, se debería impedir esa práctica». Por su parte, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, de las Naciones Unidas, ha pedido que se prohíba totalmente la detención en régimen de incomunicación afirmando que «cuando más a menudo se practica la tortura es en régimen de incomunicación».<sup>37</sup>

Siendo esto así, se debe reconocer que esta atribución conferida por la legislación de emergencia se encuentra abiertamente contradicha por las normas del Código procesal, puesto que éstas no le otorgan a la Policía una facultad de restricción sobre derechos individuales de la persona.

---

<sup>34</sup> Véase la parte relativa a estado de emergencia. Cf. Gamarra Herrera, Ronald. *Terrorismo, tratamiento jurídico*. Lima: IDL, 1996, p. 224.

<sup>35</sup> Artículo 133 del Código de Procedimientos Penales.

<sup>36</sup> Artículo 12, literal f del decreto ley 25475.

<sup>37</sup> Citado en *Juicios Justos*. Manual de Amnistía Internacional, p. 51.

Una atribución de similares características constituye aquella por la cual la Policía puede disponer, «cuando fuere necesario, el traslado del o de los detenidos para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación [...]» (12, e).

### *El derecho de defensa*

Sobre el derecho a la defensa la norma antiterrorista estableció que «los encausados tienen derecho a designar su abogado defensor, el mismo que sólo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público [...]» (12, f. ) Para la CVR, no cabe ninguna duda de que esta norma atropella derechos fundamentales de las personas puesto que restringe el ejercicio del derecho de defensa.

En este sentido, el Informe de la Comisión de Juristas Internacionales concluyó que se había otorgado a la Policía poderes de investigación extraordinariamente amplios que usurparon sustancialmente todas las funciones regulares de investigación de jueces y fiscales en los casos de crímenes ordinarios.<sup>38</sup> De igual manera, el Informe del Relator Especial encargado de la independencia de jueces y abogados calificó a tales atribuciones como excesivas, puesto que les permite imponer en forma unilateral, sin consultar al juez, la detención y la incomunicación y además imponer restricciones al derecho a la defensa, hecho que no se condice con las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos del que Perú es parte (71).

Asimismo, la Constitución Política de 1979 y la de 1993, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho a la defensa desde el momento en que una persona es intervenida o detenida por la autoridad policial. Por lo tanto, ninguna norma legal puede establecer expresa o implícitamente una restricción al ejercicio de ese derecho en las condiciones establecidas.

### *El plazo de detención policial*

Este hecho es particularmente grave si se toma en consideración que la práctica policial determinó que las manifestaciones policiales de los detenidos por delito de terrorismo, y también por el delito de traición a la patria, se realizaron pasados los diez días de detención. En los hechos esta disposición contiene implícitamente la posibilidad de incomunicar a todos los detenidos, puesto que legalmente el abogado defensor del investigado no podía entrevistarse con aquél sino hasta la fecha de la manifestación policial.

---

<sup>38</sup> Comisión de Juristas Internacionales. *Informe sobre la administración de justicia en el Perú*. Lima: IDL, 1994, p. 60. Este documento también es conocido como el «Informe Goldman» ya que el profesor Robert Goldman presidió dicha comisión.

Luego de la promulgación del decreto ley 25659, por el cual se creó el delito de «traición a la patria» adicionalmente a las disposiciones contempladas en la llamada ley antiterrorista, el decreto ley 25744 estableció una inconstitucional prórroga del plazo de la detención policial al prescribir que:

[...] la Policía Nacional del Perú podrá efectuar la detención con carácter de preventiva de los presuntos implicados, por un término mayor de quince días, dando cuenta a la autoridad judicial de turno del fuero privativo militar. A efectos de obtener mejores resultados en la investigación, el término antes referido podrá ser prorrogado por un período igual a solicitud debidamente justificada de la Policía Nacional del Perú.

Esta ampliación del plazo de la detención para la investigación de este nuevo tipo penal no tiene sustento constitucional alguno, dado que la Carta Política es clara, estricta y taxativa tanto en lo que corresponde a los supuestos legales para la privación de la libertad, como en los plazos de duración de ésta.<sup>39</sup>

Por lo demás, esta norma legal significó una ampliación de las atribuciones de la Policía, puesto que es la propia Policía la que dispone tal ampliación del plazo de detención. No se trata de una atribución jurisdiccional sino —según el texto del decreto— exclusivamente policial. Tal como lo indicó el Informe Goldman, durante todo ese tiempo el detenido está totalmente controlado por la Policía y no es objeto de una efectiva supervisión judicial.

Ello resulta contradicho también con las disposiciones de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales no otorgan a la autoridad policial un poder sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos sometidos a investigación.

#### *La detención por miembros de las Fuerzas Armadas*

El artículo 12, literal a, segundo párrafo de la ley antiterrorista dispone que «en los lugares que no exista dependencia de la Policía Nacional del Perú, la captura y detención de los implicados en estos delitos corresponderá a las Fuerzas Armadas, quienes los pondrán de inmediato a disposición de la dependencia policial más cercana para las investigaciones a que hubiere lugar».

En sentido material, la intervención de las Fuerzas Armadas se circunscribe a la detención de los presuntos implicados en el delito de terrorismo. Ésta se puede efectuar ya sea en caso de flagrante delito, o por mandamiento escrito y motivado del juez.

Si bien de acuerdo con la Constitución Política de 1993 la detención de los presuntos implicados por el delito de terrorismo no puede ser mayor a quince días naturales, ello no quiere decir que la Constitución autorice a que las Fuerzas Ar-

<sup>39</sup> Rivera Paz. Ob. cit., p. 20.

madar realicen o lleven adelante la investigación preliminar. A pesar de ello existen diversos casos de personas que no sólo fueron detenidas por miembros de las Fuerzas Armadas, sino que éstos desarrollaron diversas diligencias, como la toma de manifestaciones de los detenidos o declaraciones a testigos o arrepentidos, propias de una investigación policial.

Tales diligencias no sólo carecían legalmente de todo valor en el curso de un proceso judicial, sino que además constituyeron una flagrante violación de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, en especial del derecho a la defensa.

De igual manera, dicho plazo máximo de quince días de detención preliminar debe ser computado desde el momento mismo de la detención, y no solamente desde el momento en que el detenido es puesto, por los militares, a disposición de la dependencia policial más cercana.

Esta disposición normativa permitió una primera y decisiva intervención de las Fuerzas Armadas en el curso de procesos judiciales por el delito de terrorismo, y, posteriormente, también en el delito de traición a la patria. De esta manera, las Fuerzas Armadas resultaron habilitadas para detener y luego juzgar a los presuntos implicados en dichos delitos.

### *El derecho a impugnar la legalidad de la detención*

En plena correspondencia al modelo legislativo antiterrorista impuesto con el decreto ley 25475, la norma que reguló el delito de traición a la patria (decreto ley 25659) estableció que «en ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las acciones de garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo comprendidos en el decreto ley 25475, ni contra lo dispuesto en el presente decreto ley».

Así, la práctica generalizada de la detención por sospecha y la tortura en sede policial o militar de los detenidos por terrorismo resultaron imposibles de ser cuestionadas judicialmente como consecuencia de esta disposición legal.

Esta norma no sólo resulta ser abiertamente inconstitucional sino que además es violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida en que en este instrumento internacional se establece que las razones de la detención deben estar fijadas de antemano por la ley y que «toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales [...]».<sup>40</sup>

Aun en situaciones de excepción, si bien la Constitución autoriza a suspender determinados derechos, ello no implica la eliminación de los mismos ni tampoco la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos que no se suspenden, en relación con los principios de *razonabilidad* y

---

<sup>40</sup> Artículo 7, numeral 6 de la CADH.

*proporcionabilidad*. Así, el artículo 27 de la Convención Americana establece la regulación de situaciones excepcionales, señalando los derechos que bajo ninguna circunstancia pueden ser suspendidos, entre los que se encuentran el derecho a la integridad personal y las garantías judiciales indispensables.

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.<sup>41</sup>

### A.1. Violación del principio de legalidad

El principio de legalidad es el principal límite impuesto por el Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva. Éste incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente puede expresarse en la prohibición de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley. El contenido esencial de este principio en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida previamente en la ley.<sup>42</sup> Este principio se encuentra recogido en el aforismo «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*».

La Constitución Política de 1993 reconoce este fundamental principio al señalar que «nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley» (artículo 2, numeral 24, d). De igual manera, el artículo II del Título Preliminar del Código Penal de 1991 señala que «nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella».<sup>43</sup>

En ese mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que «nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable [...]» (artículo 9).

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC N° 8/87* del 30 de enero.

<sup>42</sup> Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1993, pp. 89-90.

<sup>43</sup> Este principio es la piedra basal del Estado de Derecho y principio estructural del Derecho Penal. Al entroncar con los principios de certeza y de seguridad jurídica, se despliega en una serie de principios que le sirven de complemento: 1) de la garantía criminal, 2) de la garantía penal, 3) de la garantía jurisdiccional, 4) de la ejecución penal, 5) de irretroactividad y prohibición de la retroactividad desfavorable, 6) de prohibición de la analogía, 7) de reserva de ley y de ley orgánica, 8) de la proporcionalidad o conmensurabilidad de la pena, 9) de prohibición de la creación judicial del derecho, 10) de la no indeterminación de la ley, 11) de la reforma peyorativa de la sentencia *reformatio in peius*, entre otros.

Por su parte, para el Tribunal Constitucional el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato o principio de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes indeterminadas y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional.<sup>44</sup> Este principio es una prescripción dirigida al legislador con la finalidad de que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma se verifique con relativa certidumbre.<sup>45</sup>

Pero las transgresiones al principio de legalidad no sólo tienen efectos sobre la tipificación sino que éste, a decir de Cafferata Nores, se proyecta sobre la persecución penal, condicionando su iniciación y subsistencia a que se plantee la hipótesis de un hecho que, al momento de su presunta comisión, se encuentre caracterizado como delictivo por la ley sustantiva. Por ello, funciona como una garantía ya no sólo frente al momento final de imposición de una pena en la sentencia, sino frente al inicio de la persecución penal y durante su desenvolvimiento posterior.<sup>46</sup>

La definición del delito de terrorismo contenida en el artículo 2 del decreto ley 25475 afecta sustancialmente este principio en la medida en que establece de manera poco precisa que comete terrorismo:

[...] el que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales, contra el patrimonio, contra la seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materia o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de acusar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

Resulta evidente que en el texto legal no existe una definición «exacta e inequívoca» del delito de terrorismo. El Tribunal Constitucional ha calificado esta definición como «abstracta, general e imprecisa». La definición es absolutamente vaga y termina constituyendo la sumatoria de diversos tipos penales contemplados en la legislación penal común. Se diseña así una figura del delito de terrorismo cuyas características son la indefinición y la pluriofensividad. Es decir, prácticamente cualquier delito puede constituir terrorismo.

<sup>44</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia que declara inconstitucionales diversos artículos de los decretos leyes 25475, 25659, 25708, 25880 y 25744, del 3 de enero de 2003, párrafo 45.

<sup>45</sup> Tribunal Constitucional. Ob. cit., párrafo 46.

<sup>46</sup> Cafferata Nores, José. *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 2000, p. 65.

Esta redacción ambigua y de afán omnicompreensivo resulta funcional a la práctica del derecho penal de emergencia, que aspira a crear con disposiciones legales imprecisas un mayor espacio para la acción represiva de los órganos del Estado, importando poco al legislador si normas con dichas características desconocen las exigencias del principio de legalidad o incrementan los riesgos de arbitrariedad e inseguridad jurídica entre los ciudadanos.

Para la Comisión de Juristas Internacionales el lenguaje que se utiliza para definir la conducta es en ciertas partes ambiguo, amplio y/o abstracto, lo que puede conducir fácilmente a una ampliación de los actos prohibidos mediante interpretación judicial. Por ello concluye que el definir delitos sin precisión y certeza contraviene el principio de legalidad. Además, señala que un régimen penal susceptible de un tipo de interpretación en la que cualquier acto puede ser considerado como un acto terrorista es una invitación a equivocaciones graves que pueden motivar serios errores judiciales.<sup>47</sup>

Igualmente, esta definición del tipo penal de terrorismo, en la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, viola el principio básico de legalidad, el mismo que es consustancial al derecho penal y que tiene como propósito otorgar la seguridad jurídica que el individuo necesita para saber con precisión cuáles hechos y omisiones pueden hacerle incurrir en responsabilidad penal.<sup>48</sup>

Ratifica la Comisión Interamericana que esta tipificación del delito de terrorismo manifiesta una falta de determinación del tipo penal, pues los actos que constituyen este delito están definidos con notoria imprecisión, a través de términos amplios. Señala la CIDH que con esto se crean tipos penales abiertos que usan términos muy difusos, contrariamente a lo que constituye un principio fundamental de los sistemas penales modernos que utilizan términos rígidos para describir la conducta prohibida, a fin de limitar al máximo la discrecionalidad del intérprete.<sup>49</sup>

Este criterio es compartido plenamente por la Corte Interamericana cuando declara que la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, «son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana».<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Comisión de Juristas Internacionales. Op. cit., p. 47.

<sup>48</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*. Washington, 2000, párrafo 80.

<sup>49</sup> CIDH. Ob. cit., párrafo 81.

<sup>50</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 121.

Por lo demás, la tipificación del terrorismo no termina siendo otra que la sumatoria de diversos tipos penales comunes que ya se encuentran regulados en la ley penal ordinaria. En tal sentido, se agregó confusión y se abrió la puerta a la arbitrariedad en lugar de afrontar adecuadamente el problema de la violencia.

En esa misma línea, el decreto ley 25659 considera que comete delito de traición a la patria cuando se utiliza:

[...] coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada. O cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población (artículo 1, a).

Pero además también considera como traición a la patria el:

[...] almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior (artículo 1, b).

También establece que incurre en traición a la patria:

[...] el que pertenece al grupo dirigenal de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente [...]  
 [...] el que integra grupo armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas [...]  
 El que suministra, proporciona, divulga informes, datos, planes, proyectos y demás documentación o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones y locales a su cargo o custodia» (artículo 2).

Así, el decreto ley 25659 desnaturalizó la concepción del delito de traición a la patria y la limitó a la denominación jurídica o *nomen juris* atribuida al tipo agravado del delito de terrorismo descrito en el decreto ley 25475. Al igual que en la definición del delito de terrorismo estamos frente a tipos penales abiertos que usan términos muy difusos, en contra de lo que preceptúan los sistemas penales modernos, esto es, términos rígidos que no permitan mayor interpretación. Tal situación viola el principio básico de derecho penal de tipicidad o determinación legal. Estas conductas nada tienen que ver con lo que la doctrina entiende por traición, lo cual para el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria se trata de un evidente abuso del lenguaje con fines contrarios a los que el derecho penal propone.<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas. *Informe sobre la Misión al Perú*, del 19 de enero de 1999, párrafo 49.

En este mismo sentido, para la Corte Interamericana «el delito de traición a la patria como tipo [...] en el derecho no tiene nada que ver con el terrorismo, ya que el primero es un delito contra la seguridad de la nación y está destinado a proteger la independencia, la soberanía o la integridad de ésta, lo que no está en discusión en este caso».<sup>52</sup>

Para el Tribunal Constitucional en esencia «el legislador sólo ha retirado el contenido del delito de terrorismo en el tipo relativo al de traición a la patria, possibilitando con ello que un mismo hecho pueda indistintamente ser subsumido en cualquiera de los tipos penales y que, en su caso, con la elección del tipo penal aplicable, su juzgamiento pueda ser realizado, alternativamente, por los tribunales militares o por la jurisdicción interna», lo cual da lugar «a un inaceptable grado de discrecionalidad del Ministerio Público y las autoridades judiciales».<sup>53</sup>

Ratifica además el Tribunal Constitucional que el delito de traición a la patria «no es sino una modalidad del delito de terrorismo», por lo que «un mismo hecho está regulado bajo dos tipos penales distintos».<sup>54</sup>

Adicionalmente, en el caso de las disposiciones contenidas en el decreto ley 25659 es posible detectar «un vicio de irracionalidad de la ley, ya que mientras el legislador perseguía regular el tipo penal del delito de traición a la patria; sin embargo, al final, terminó regulando —en realidad repitiendo— el tipo penal del delito de terrorismo. Y todo ello con la finalidad de sustraer a la competencia de los jueces de la jurisdicción ordinaria su juzgamiento y al mismo tiempo modificar el régimen de las penas aplicables.»<sup>55</sup>

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos las definiciones de los delitos de terrorismo y traición a la patria utilizan expresiones de alcance indeterminado en relación con las conductas típicas, los elementos con los cuales se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los alcances que tiene sobre el conglomerado social. De otro lado —afirma la Corte—, la inclusión de modalidades tan amplias de participación en la realización del correspondiente delito, como las que contempla el artículo 2 del decreto ley 25659, descaracteriza la definición del sujeto calificado de la traición a la patria y acerca esta figura a la de terrorismo, hasta el punto de asimilarla a ella.<sup>56</sup> Así pues, este tipo penal de traición a la patria viola también el principio de legalidad, el mismo que a consideración de la Corte Interamericana es la piedra basal del Estado de Derecho y es además principio estructural del derecho penal.<sup>57</sup>

Igualmente, para el Informe de la Comisión de Juristas Internacionales, sumado al problema de la definición del delito de traición a la patria, existe el evidente

---

<sup>52</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi*; párrafo 114.

<sup>53</sup> Tribunal Constitucional. *Ob. cit.*, párrafos 38 y 39.

<sup>54</sup> *Ibidem*, párrafo 36.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párrafo 40.

<sup>56</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 155.

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi*; párrafo 114.

problema de que este delito ha sido desnaturalizado tal como ha sido formulado en el mencionado decreto ley. El concepto de acto de traición a la patria se entiende universalmente como la ruptura de la lealtad debida a la nación por sus ciudadanos.

En efecto, el artículo 235 de la Constitución Peruana de 1979 reconoció expresamente este significado al limitar la aplicación de la pena de muerte a la traición a la patria en el contexto de una guerra externa.<sup>58</sup>

Por su parte, para la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, las situaciones de arbitrariedad producidas como consecuencia de la aplicación de la legislación antiterrorista promulgada desde 1992 debían modificarse sustancialmente. Ello significaba una modificación esencialmente del tipo penal básico del terrorismo.

Por eso la CNDDHH opinó que el delito de terrorismo debía estructurarse sobre la base de que el agente forma parte de una organización terrorista. Así, optó por la posición que consideró que no era admisible un terrorismo individual, ya que los autores de actos terroristas siempre están integrados a una organización.<sup>59</sup> La propuesta de tipo base del delito de terrorismo determina que comete este delito aquel que está integrado a una organización terrorista.

Pero adicionalmente la CNDDHH consideró que, en la tipificación de este delito, resultaba necesario el establecimiento de una finalidad trascendente del delito de terrorismo, con la cual se marcaba una notable diferencia respecto de los otros delitos comunes, es decir, de un fin que está más allá de lo que exige el tipo que se realice en el plano objetivo. Es así como la Propuesta Alternativa de Legislación sobre Terrorismo considera que la finalidad de este delito es la de «subvertir el orden democrático».<sup>60</sup>

## A.2. Violación del juez natural o legal

El derecho al juez natural o legal constituye parte fundamental del modelo constitucional del proceso recogido en la Carta Política, cuyas garantías mínimas siempre deben ser respetadas para que el proceso pueda tener calidad de debido.<sup>61</sup>

El decreto ley 25475, norma que reguló la tipificación y sanción del delito de terrorismo, estableció un sistema especial de justicia secreta en el Poder Judicial para la investigación y juzgamiento de los encausados por el delito de terrorismo.

<sup>58</sup> Comisión de Juristas Internacionales. Ob. cit., p. 50.

<sup>59</sup> Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. *En nombre de los inocentes. II parte*. Lima, octubre de 1995.

<sup>60</sup> El tipo básico de la propuesta de la CNDDHH establecía que «el que integrando una organización terrorista, con al finalidad de subvertir el orden democrático, provoca o mantiene un estado de temor en la población o en un sector de ella, realizando actos contra la vida, el cuerpo y la salud, la libertad personal, el patrimonio, o los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos [...]».

<sup>61</sup> Tribunal Constitucional. Ob. cit., párrafo 103.

Por su parte, el decreto ley 25659 (ley de creación del delito de traición a la patria) estableció en su artículo 4 que «los delitos de traición a la patria serán de competencia del fuero privativo militar».

Esta disposición legal permitió el juzgamiento de civiles en tribunales militares, a quienes, según las normas contempladas en el decreto ley 25708,<sup>62</sup> se les aplicó «el procedimiento sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones». Este decreto concedió al juez militar un plazo máximo de diez días naturales para desarrollar las investigaciones y emitir sentencia.

Si bien los hechos que se sometieron a la competencia de los tribunales militares fueron calificados como «traición a la patria», éstos constituían figuras agravadas del delito de terrorismo, las mismas que ya estaban contempladas y sancionadas en el decreto ley 25475 (ley antiterrorista), tal como ya se ha analizado. Siendo esto así, el juzgamiento del delito de traición a la patria constitucionalmente debió ser siempre competencia del fuero ordinario.

El juzgamiento de civiles en tribunales militares no sólo afectó los derechos a un debido proceso y al juez natural, sino que también afectó la independencia en la función jurisdiccional, dado que los miembros de estos tribunales militares son nombrados y removidos por el Poder Ejecutivo y, además, son militares en ejercicio. En consecuencia, las garantías de imparcialidad se reducen al mínimo.<sup>63</sup>

Por la propia naturaleza de las instituciones castrenses, los tribunales militares no eran ni son idóneos para el juzgamiento de civiles. Así, se debe tener en cuenta que el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Justicia Militar señala textualmente que «los tribunales de la justicia militar están encargados de mantener en dichas fuerzas, la moralidad, el orden y la disciplina, reprimiendo el quebrantamiento en los casos previstos por la ley penal, mediante la aplicación de sanciones que éste señala [...]»

La institución militar, por su naturaleza y por la necesidad de su misión, es jerárquica y vertical. Demanda estricta e incuestionable obediencia, deber y lealtad por parte de sus miembros, quienes son sometidos a parámetros de conducta más exigentes que aquellos impuestos, y generalmente desconocidos por la comunidad.<sup>64</sup> Con la finalidad de mantener el orden y la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas es que los tribunales castrenses juzgan a militares por la comisión de delitos y faltas que por su naturaleza afectan y atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Assumiendo que la justicia militar no es la justicia naturalmente aplicable a los civiles que carecen de funciones militares, el retirar competencia a la justicia co-

---

<sup>62</sup> *El Peruano*. El decreto ley 25708, del 10 de diciembre de 1992, reguló los procedimientos en los juicios por delitos de traición a la patria.

<sup>63</sup> Ministerio de Justicia. Informe final de la comisión de estudio y revisión de la legislación emitida desde el 5 de abril de 1992. Lima, 2001, p. 35.

<sup>64</sup> Informe Goldman, p. 68.

mún para transferirla a la justicia militar supone una evidente desviación de la jurisdicción predeterminada por ley y, en consecuencia, la vulneración al principio del juez natural.

Si bien ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíben taxativamente el uso de tribunales militares para el juzgamiento de civiles, la práctica y la reciente historia han confirmado la necesidad de restringir los procesos en dichas instancias castrenses debido a que no cumplen con las exigencias de un proceso justo.

La Corte Interamericana ha declarado que «estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste puede libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso [...]».<sup>65</sup>

Lo cierto es que la disposición legal que disponía el juzgamiento de civiles en los tribunales militares fue, según una interpretación que se aplicó a partir de 1993, incorporada en el texto constitucional de 1993. Sin embargo, de acuerdo con una interpretación sistemática que realizara (sentencia de 4 de enero de 2003) el Tribunal Constitucional, la Constitución adoptada en 1993 autoriza únicamente a que ciertas normas del Código de Justicia Militar puedan ser utilizadas en el procesamiento de civiles. Es así como el artículo 173 de dicha Carta Política establece: «En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armada y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina [...]».<sup>66</sup>

Ello determinó que las disposiciones del decreto ley 25659 tuvieran un aparente sustento constitucional, pero aun así las mismas resultan incompatibles con una interpretación sistemática de la Constitución, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, el Tribunal Constitucional declara que la autorización para que los tribunales militares juzguen a civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo es lesiva del derecho al juez natural. Para el tribunal, el derecho al juez natural constituye parte del «modelo constitucional del proceso recogido en la carta fundamental, cuyas garantías mínimas siempre deben ser respetadas para que el proceso pueda tener la calidad de debido».<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párrafo 62.

<sup>66</sup> La Constitución Política de 1979 si bien estableció que «Los miembros de las Fuerzas Armada y Fuerzas Policiales en los casos de delitos de función están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar, cuyas disposiciones no son aplicables a los civiles, salvo lo dispuesto en el artículo 235º», tal artículo establecía que no hay pena de muerte «sino por traición a la patria en caso de guerra exterior».

<sup>67</sup> Tribunal Constitucional. Ob. cit., párrafos 102 y 103.

A criterio de este organismo una interpretación literal del artículo 173 de la Constitución determina que el texto constitucional no autoriza a que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, sino sólo a que, mediante ley, se disponga que ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar puedan ser utilizadas en el procesamiento de civiles acusados de la comisión de los delitos de terrorismo y traición a la patria en el ámbito de jurisdicción ordinaria.<sup>68</sup>

## B. Violación del derecho a un tribunal independiente e imparcial

El otorgamiento de la competencia a los tribunales militares para el juzgamiento de civiles, establecido por el decreto ley 25659, vulneró también el principio de la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional.

Por independencia del tribunal se debe entender la facultad que éste tiene de resolver las controversias que se le someten aplicando exclusivamente el derecho. Siguiendo a Faundez Ledesma, el tribunal no puede ser un mero instrumento para los caprichos o designios de quienes detentan el poder real (ya sea político o económico); de ser así —agrega—, cualquier proceso no pasaría de ser una simple farsa, en donde el resultado estaría previamente decidido.<sup>69</sup>

La independencia del tribunal es esencial para un proceso justo. Significa que los encargados de tomar decisiones en una causa determinada pueden resolver los asuntos que conozcan libremente y con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con la ley, sin ninguna intromisión, presión o influencia indebida de ningún sector del Gobierno u otros.<sup>70</sup>

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

[...] que los tribunales militares, por su propia naturaleza, no satisfacen los requisitos de un tribunal independiente e imparcial aplicable a los procesos civiles porque no forman parte de la justicia civil independiente sino del Poder Ejecutivo, y debido a que su propósito fundamental es mantener el orden y la disciplina sancionando los delitos militares por los integrantes de la comunidad militar.<sup>71</sup>

En efecto, el sistema de justicia militar peruano no puede ser considerado como un verdadero sistema judicial ya que no forma parte del Poder Judicial sino que depende del Poder Ejecutivo. De acuerdo con la Ley Orgánica de Justicia Militar, el decreto ley 23201, el fuero privativo militar forma parte del Ministerio de Defensa. Es decir, es un órgano subordinado al Poder Ejecutivo.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, párrafo 103.

<sup>69</sup> Faúndez Ledesma, Héctor. *Administración de justicia y derecho internacional de los derechos humanos*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1992; pp. 228-229.

<sup>70</sup> Amnistía Internacional. *Juicios justos*, p. 83.

<sup>71</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. Washington, 2000, párrafo 231.

Los tribunales militares, a cargo del juzgamiento de civiles acusados del delito de traición a la patria, estaban constituidos por personal de las Fuerzas Armadas en actividad. Esto, a criterio de la Corte Interamericana, es un extremo que «mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador». Por lo demás, el hecho de que el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, sea realizado por el ministro de Defensa es una «constatación [que] pone en duda la independencia de los jueces militares».<sup>72</sup>

Esta misma opinión ha sido ratificada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al señalar que la existencia de tribunales militares que juzguen a civiles puede presentar problemas con respecto a una administración de justicia equitativa, imparcial e independiente.<sup>73</sup>

Por todo ello, resulta claro que bajo los fundamentos establecidos por los organismos internacionales de derechos humanos, la utilización de los tribunales militares para el juzgamiento de civiles vulnera las garantías de independencia e imparcialidad y específicamente la establecida en el artículo 8º, inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>74</sup>

En concordancia con esta posición, el Tribunal Constitucional estableció al respecto que la autorización para que los tribunales militares juzguen a civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo son lesivas a la disposición que exige la independencia e imparcialidad en la resolución de la causa.<sup>75</sup>

### C. Violación del principio de proporcionalidad de las penas

El principio de proporcionalidad es una idea de justicia inmanente a todo el derecho. Este principio quiere decir que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido o que éstos no pueden ser reprimidos con penas más graves que la propia entidad del daño causado por el delito.<sup>76</sup>

Este principio es parte de aquellos principios limitadores del poder punitivo del Estado, y específicamente parte del principio de intervención mínima. Por lo tanto, cuando tratamos sobre este principio, estamos frente a un principio de carácter fundamental en el derecho penal.

Debemos tener en cuenta que el principio de proporcionalidad es un clásico principio garantizador del derecho penal que significa adaptar la pena a la grave-

<sup>72</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi*; párrafo 130.

<sup>73</sup> Comité de Derechos Humanos. *Comentario general N° 13*, del 13 de abril de 1984, sobre la Igualdad ante los Tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley.

<sup>74</sup> El artículo 8, numeral 1 de la CADH prescribe que «toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley [...]».

<sup>75</sup> Tribunal Constitucional. *Op. cit.*, párrafo 102.

<sup>76</sup> Muñoz Conde, Francisco. *Introducción el derecho penal*. Editorial Bosch, 1975, p. 78.

dad del delito y al grado de culpabilidad. Este principio exige circunscribir el área del ilícito penal a situaciones de estricta necesidad.<sup>77</sup>

Es así como el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece que «la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes».

El Código Penal de 1991 sustentó el sistema de penas justamente de acuerdo con este principio manteniendo como elemento de referencia los bienes jurídicos como la vida o la integridad de las personas. Inclusive ése fue el sentido de las disposiciones del código que regulaban el delito de terrorismo.

El hecho es que con la promulgación del decreto ley 25475, se impuso un sistema de penas enteramente diferente del determinado en el Código Penal de 1991. Este nuevo sistema de penas se caracterizó no sólo por la sobrepenalización de los delitos y la reincorporación a nuestro sistema penal de la cadena perpetua, sino que además configuró un sistema penal violatorio del principio de proporcionalidad de las penas.

El decreto ley 25475 establece una pena privativa de libertad no menor de veinte años para aquella persona que cometa alguno de los actos tipificados como delito de terrorismo en el artículo 2 de la referida norma. En dicha norma, se sanciona como terrorismo la afectación a diversos bienes jurídicos, como la vida, la libertad o el patrimonio, pero la norma dispone que todos ellos sean sancionados con la misma pena. Además, esta disposición solamente señala el mínimo legal de la pena imponible, pero no el máximo, lo cual constituye una puerta abierta a la arbitrariedad del juzgador.

De igual manera el mismo decreto ley 25475 establece la misma sanción para los llamados delitos de actos de colaboración con el terrorismo regulados en el artículo 4 del mismo. Éste es el caso más evidente y paradigmático de la violación del principio de proporcionalidad de las penas. Tales delitos, como hemos analizado en otro punto de este Informe, criminalizan actos que son considerados como actos preparatorios del hecho delictivo y por lo tanto son actos no punibles o no perseguibles penalmente. Inclusive dentro de la doctrina se considera que estos actos de colaboración son cometidos por personas extrañas a la organización terrorista. A pesar de ello la norma antiterrorista establece que estos delitos serán sancionados «con pena privativa de libertad no menor de veinte años [...]»

De esta manera se sanciona los actos de colaboración con el terrorismo con la misma pena aplicable a quien comete el delito de terrorismo y, además, sólo se establece el mínimo legal aplicable, mas no se considera el máximo imponible. Se incurre así en un ejemplo claro de sobrepenalización.

De igual manera, el artículo 5 del decreto ley 25475, el cual regula el delito de asociación ilícita terrorista, establece una pena no menor de veinte años «por el solo hecho de pertenecer a ella». Tampoco se señala el máximo legal aplicable en estos casos.

---

<sup>77</sup> López Garrido. Ob. cit., p. 135.

El mismo decreto ley 25475 establece que se aplicará la pena de cadena perpetua «al agente que pertenece al grupo dirigenal de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente». De igual manera se aplicará la misma sanción a quien es «integrante de grupos armados, bandas, grupos de aniquilamiento o similares» (artículo 3, literal a).

Asimismo, este decreto establece pena privativa de la libertad no menor de treinta años para quien es «miembro de una organización terrorista [...] provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones, comete daños contra los bienes públicos o privados» (artículo 3, literal b). Como se puede observar, en la propia norma existe una doble penalidad para quien ostenta la condición de integrante o asociado a la organización terrorista, hecho que constituye una grave irregularidad y una violación de los principios de proporcionalidad y lesividad.

La misma norma establece penas privativas de la libertad no menor de 25 años para quien comete el delito de extorsión terrorista, si hace participar a menores de edad en la comisión del delito de terrorismo o si causa lesiones graves a terceras personas (artículo 3, literal c).

Por su parte, el decreto ley 25659 estableció también que la pena aplicable para quien cometa el delito de traición a la patria sería la de cadena perpetua.

Al respecto el Informe Goldman señala que el decreto ley 25475 establece penas mínimas pero no una pena máxima, lo cual puede llevar a equivocaciones en la imposición de sanciones, violando el principio de «*nulla poena, sine lege*». Pero además dicho informe considera que otro problema con este decreto concierne a los criterios relacionados con el grado de participación en la comisión del delito de terrorismo y la pena.

Para la Comisión de Juristas Internacionales, la conducta del autor, coautor, cómplice, instigador, colaborador y ejecutor no puede ser diferenciada claramente. A su criterio hubiera sido preferible haber tenido criterios más simples para establecer las diferencias y así permitir la imposición de sanciones acordes con el nivel de responsabilidad del autor del delito dentro de la organización subversiva.<sup>78</sup>

Inclusive, para esta Comisión, algunos de los actos de colaboración descritos en el artículo 4 no son diferenciables de los delitos de participación como miembro de una organización terrorista considerados en el artículo 5 del decreto ley 25745. Tampoco es diferenciable del delito de pertenencia en calidad de miembro de una organización.

#### **D. Extensión de los límites de la responsabilidad penal**

El decreto ley 25564<sup>79</sup> estableció una extensión de los límites de la responsabilidad penal al modificar el artículo 20 del Código Penal prescribiendo que está exento de responsabilidad «el menor de 18 años, con excepción de aquel que sea autor o

<sup>78</sup> Comisión de Juristas Internacionales. Ob. cit., pp. 47-48.

<sup>79</sup> *El Peruano*. Decreto ley 25564, publicado el 20 de junio de 1992.

haya participado en hechos tipificados como delito de terrorismo, en cuyo caso deberá ser menor de 15 años».

Nuestro sistema penal considera que la institución de la imputabilidad restringida funciona cuando el agente tiene más de dieciocho y menos de veintiún años al momento de cometer el delito. En este caso la norma antiterrorista determina que esta circunstancia de atenuación regiría a partir de los adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años.

Dentro de la lógica expansiva de la legislación antiterrorista el objetivo de esta norma era comprender en los procesos por terrorismo a jóvenes y adolescentes que según las informaciones policiales y periodísticas tenían una importante participación en la comisión de diversos hechos de naturaleza terrorista.

Posteriormente se promulgó la ley 26447,<sup>80</sup> la cual restableció los límites de la responsabilidad penal a partir de los 18 años, así como la aplicación de la imputabilidad restringida a quienes se encuentren entre los 18 y 21 años de edad.

## E. Violaciones del debido proceso

El derecho a un juicio ante un tribunal competente, independiente e imparcial previamente establecido por la ley, ha sido interpretado por la Comisión y por la Corte Interamericana en el sentido de que comporta ciertas condiciones y estándares que deben ser satisfechos por los tribunales encargados de juzgar la sustanciación de toda acusación de carácter penal o la determinación del derecho o las obligaciones de las personas de carácter civil, fiscal, laboral o de otra índole.<sup>81</sup>

A criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este derecho a un juicio justo se sustenta en los conceptos fundamentales de la independencia e imparcialidad de la justicia que, al igual que los principios de derecho penal, son ampliamente considerados como principios generales del Derecho Internacional indispensables para la debida administración de justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales.

Las normas internacionales como la Convención Americana y el Pacto Internacional consagran a las normas del debido proceso como un derecho fundamental de las personas que inclusive debe ser garantizado aun en situaciones de emergencia.

De igual manera, la Constitución Política de 1993 reconoce como principios y derechos de la función jurisdiccional la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; la publicidad de los procesos; la motivación escrita de las resoluciones; la pluralidad de las instancias; la inaplicabilidad de la analogía; el no ser penado sin proceso judicial; la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto de leyes; el principio de no ser condenado en ausencia; el de no ser privado del dere-

---

<sup>80</sup> *El Peruano*. Ley 26447, publicada el 21 de abril de 1995.

<sup>81</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, párrafo 228.

cho a la defensa, y el derecho a ser informado de las causas y razones de la detención entre las más importantes.

Muchas de estas garantías se encuentran también contempladas en las normas procesales del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal de 1991.

No cabe duda, pues, de que el marco convencional y el constitucional establecen las normas y principios básicos que la ley y la autoridad jurisdiccional no pueden dejar de reconocer bajo ninguna circunstancia. Estas son fundamentalmente las normas sobre las cuales el Poder Judicial de un Estado de Derecho somete a juzgamiento a las personas implicadas en hechos delictivos.

El derecho al debido proceso se configura, entonces, como la obligación de los órganos jurisdiccionales a ceñirse a ciertas normas establecidas y a ciertos principios jurídicos de universal aceptación, los mismos que tienen por finalidad asegurar que el juzgamiento de las personas genere las dos finalidades fundamentales de la función jurisdiccional. En primer lugar, la solución del conflicto, y en segundo lugar, la obtención de la paz social.<sup>82</sup>

Más exactamente se requiere que durante la tramitación del proceso el imputado pueda intervenir efectivamente en él, conocer y refutar la imputación, ofrecer pruebas de descargo, controlar la producción de éstas y las de cargo, y alegar sobre su eficacia conviccional, en plena igualdad con el acusador, en cualquier fase, pero especialmente en el juicio oral y público; optar por no hacerlo, sin que esa actitud pasiva pueda ser tomada como una presunción en su contra; que la sentencia de condena sólo se pueda fundamentar razonadamente en las pruebas aportadas por los acusadores y recibidas con el control de la defensa, que muestren con evidencia la culpabilidad del acusado en un hecho tipificado como delito antes de su comisión, que después de finalizado que sea, por absolución o condena, no pueda provocarse uno nuevo por la misma imputación; y que el fallo sea recurrible.<sup>83</sup>

Para la Corte Interamericana, el artículo 8 de la Convención contiene el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales con el objetivo de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pudiera afectar sus derechos.<sup>84</sup>

A continuación revisamos las principales afectaciones al debido proceso producidas o generadas por la denominada legislación antiterrorista.

*Los tribunales «sin rostro»: la violación del derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial*

El modelo legislativo antiterrorista impuesto en 1992 estableció un sistema de justicia excepcional y secreta para el juzgamiento de los delitos de terrorismo y trai-

<sup>82</sup> Informe Final, p. 36.

<sup>83</sup> Cafferata Nores, José. *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 2000, p. 99.

<sup>84</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva N° 6*, párrafo 27.

ción a la patria. Los denominados jueces «sin rostro» constituyeron no solamente parte fundamental de este esquema sino que también la negación de las garantías básicas de un debido proceso, ya que su sola existencia constituía una violación de tales garantías.

El decreto ley 25475 estableció que «la identidad de los magistrados y los miembros del Ministerio Público, así como la de los auxiliares de justicia que intervienen en el juzgamiento de los delitos de terrorismo será secreta para lo cual se adoptarán las disposiciones que garanticen dicha medida. Las resoluciones no llevarán firmas ni rúbricas de los magistrados intervinientes, ni de los auxiliares de justicia. Para este efecto se utilizarán códigos y claves que igualmente se mantendrán en secreto».<sup>85</sup>

Este sistema de jueces secretos, si bien fue establecido en el decreto ley que reguló los procedimientos para el juzgamiento del delito de terrorismo, se aplicó también en los casos de traición a la patria.<sup>86</sup>

En opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este sistema de justicia secreta viola de manera flagrante la garantía, consustancial al debido proceso, de ser juzgado por un juez o un tribunal independiente e imparcial, consagrada en el artículo 8 (1) de la Convención Americana, así como la garantía relativa a la publicidad del proceso penal.<sup>87</sup> El referido artículo señala con precisión «que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley [...]».

Éstas son las condiciones mínimas e indispensables que debe reunir un tribunal antes del comienzo de un proceso judicial, cualquiera fuese su naturaleza. Sin estas condiciones no podemos hablar de que las decisiones de los tribunales sean justas y equitativas.

La imparcialidad —siguiendo a Faundez— requiere que el tribunal no se deje influir por los sentimientos de la prensa o el público en torno al caso, ni por información distinta de aquella que consta en el proceso. La imparcialidad del tribunal requiere de jueces probos rectos, porque, en el fondo, la autoridad de los jueces precisamente depende de sus condiciones morales.<sup>88</sup>

Una garantía básica es el derecho que tiene toda persona acusada en cualquier procedimiento judicial de saber quién la está juzgando y de determinar la competencia subjetiva de su juzgador. En este sentido, para la CIDH el anonimato de los

---

<sup>85</sup> Artículo 15 del decreto ley 25475.

<sup>86</sup> En los casos de terrorismo que eran juzgados por el Poder Judicial, los jueces instructores eran públicos y los magistrados de las salas especiales, en las que se realizaban los juicios, tenían la identidad secreta. En la Corte Suprema también existió este mecanismo. En el fuero militar todas las instancias (juzgados, consejos de guerra y consejo supremo de justicia militar) implementaron este sistema.

<sup>87</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. Washington, 2000, párrafo 103.

<sup>88</sup> Faúndez Ledesma. Op. cit., pp. 235-236.

jueces despoja al acusado de tal garantía básica y viola además su derecho a ser juzgado por una corte imparcial.<sup>89</sup>

El sistema de jueces «sin rostro» no permitió ver la identidad física del juzgador, expresión del principio de intermediación, según la cual la sentencia sólo debe ser emitida por quienes han participado en el debate realizado, de comienzo a término.

Para la Comisión de Juristas Internacionales un asunto fundamental de las nociones de la justicia y un derecho del acusado en cualquier procedimiento judicial es saber quién lo está juzgando y si esta persona es competente para hacerlo, y si es que posee el entrenamiento legal adecuado y la experiencia necesaria para asumir esta responsabilidad. De esta manera, ratifica que «el anonimato de estos jueces no solamente despoja al acusado de esta garantía básica sino además viola su derecho de ser juzgado por una corte imparcial desde que le es imposible recusar a un juez que está prejuiciado o parcializado». Concluye que «estos procedimientos en casos de terrorismo deben brindar a los sospechosos y a los acusados los derechos al debido proceso y las garantías relativas al juicio justo como se exige en los tratados ratificados por el Perú».<sup>90</sup>

Si bien el sustento de la creación de los llamados jueces «sin rostro» fue la necesidad de proteger la vida y la integridad de los jueces y fiscales encargados del juzgamiento de los delitos de terrorismo ante eventuales represalias o atentados, debe tomarse en consideración que el Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados de Naciones Unidas señaló en su informe que «la utilización de tribunales «sin rostro» no responde al principio de la estricta necesidad. Además, aunque existiera una necesidad real de aplicar medidas para proteger la integridad física de los jueces y los auxiliares de justicia, esas medidas deberían ser compatibles con las demás obligaciones internacionales del Gobierno y no deberían menoscabar el derecho del acusado a las garantías procesales debidas».<sup>91</sup>

El Informe del Relator Especial recuerda que si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice explícitamente que las garantías contenidas en el artículo 14 no constituyen un derecho que no puede suspenderse, implícitamente hay una violación del artículo 14 si el acusado no cuenta con las garantías procesales debidas, que incluyen el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Es así como el hecho de ocultar la identidad del juez menoscaba la responsabilidad pública de los jueces que examinan los casos de terrorismo o traición a la patria. Es imposible determinar si un juez tiene motivos indebidos al juzgar a una persona acusada de formar parte de una organización terrorista cuando se trata de un juez «sin rostro».<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ob. cit., párrafo 104.

<sup>90</sup> Comisión de Juristas Internacionales. Ob. cit., p. 67.

<sup>91</sup> ONU. «Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados. Señor Param Cumaraswami». *Informe de la Misión al Perú*. Enero, 1998, párrafo 74.

<sup>92</sup> *Ibidem*, párrafo 77.

### *Prohibición de recusar a los magistrados*

El artículo 13, literal h del decreto ley 25475 prescribe que «en la tramitación de los procesos por terrorismo, no procede la recusación contra los magistrados intervinientes ni contra los auxiliares de justicia».

La recusación es el acto procesal mediante el cual uno de los sujetos procesales, es decir, la parte civil y el procesado, mas no así el fiscal, solicita que el juez que viene conociendo el proceso sea separado del mismo porque su imparcialidad ofrece dudas. El artículo 29 del Código de Procedimientos Penales determina las causales de recusación de los jueces.<sup>93</sup>

Esta institución procesal responde a la necesidad de resguardo de la imparcialidad del juzgador durante el proceso judicial. Por este motivo, la ley procesal otorga a las partes este instrumento legal que les proporciona parcialmente la capacidad de fiscalización sobre quien decidirá el caso.

En tal medida, de acuerdo con lo expresado por el Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces, la prohibición legal de recusar a los jueces plantea serios problemas sobre la independencia e imparcialidad de aquéllos.<sup>94</sup>

Resulta evidente entonces para la CVR que esta prohibición constituye una violación de las garantías básicas del proceso judicial. Esta afirmación no debe excluir la adopción de medidas que otorguen seguridad y protección a los magistrados encargados de la investigación y juzgamiento de estos delitos.

### *El derecho a un juicio público*

La ley antiterrorista prescribe que «el juicio se llevará cabo en los respectivos establecimientos penitenciarios y en ambientes que reúnan las condiciones adecuadas para que los magistrados, los miembros del Ministerio Público y auxiliares de justicia no puedan ser identificados visual o auditivamente por los procesados y abogados defensores».<sup>95</sup>

La Constitución Política de 1993 reconoce como uno de los denominados principios y derechos de la función jurisdiccional «la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley» (artículo 139, 4).

En la normatividad internacional, la Convención Americana establece que «el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia» (artículo 8, 5). Impone así este instrumento internacional

<sup>93</sup> Las causales son: 1) si son agraviados del hecho punible; 2) si han presenciado el acto delictuoso; 3) sin cónyuges del agraviado o inculpado; 4) si son parientes consanguíneos con el inculpado o agraviado; 5) si son acreedores o deudores del inculpado o agraviado; 6) cuando hayan intervenido en la instrucción como jueces inferiores o desempeñado el Ministerio Público o intervenido como peritos o testigos o como defensores.

<sup>94</sup> ONU. Ob. cit., párrafo 75.

<sup>95</sup> Artículo 16 del decreto ley 25475.

una regla: la publicidad. Asimismo, impone una regla restrictiva frente a situaciones excepcionales, las cuales deben responder a los intereses de la justicia. Así, la Corte Interamericana estableció que los procesos por terrorismo se podían realizar públicamente puesto que no se había demostrado la necesidad de restringir las condiciones de publicidad.

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que «toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley [...]».

Pero si bien el principio de la publicidad en el juicio no es absoluto, tal como la propia Constitución Política y los instrumentos internacionales indicados lo señalan, también es cierto que las excepciones a este principio están predeterminadas en las normas. Efectivamente, la Convención Americana establece que tales excepciones deben estar orientadas a «preservar los intereses de la justicia» (artículo 8, 5) y el Pacto Internacional declara que «la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes» (artículo 14).

Lo cierto es que las excepciones consideradas en las normas internacionales no son, sin duda, las que sustentan la prohibición de la publicidad de los procesos judiciales por terrorismo y traición a la patria, ya que en estos casos dicha prohibición respondió al fortalecimiento de un esquema judicial que priorizó la negación o afectación de las garantías judiciales con la finalidad de colocar al procesado en una situación de indefensión y desprotección.

Hoy la publicidad del juicio es una garantía esencial de la imparcialidad e independencia del proceso judicial. La actuación y las decisiones de los jueces necesitan ser sometidas al escrutinio público para garantizar el efectivo cumplimiento y respeto de los derechos de los procesados.

Podemos afirmar que la publicidad del proceso es una condición esencial de la justicia, porque no basta con hacer justicia si, al mismo tiempo, no se ve que se hace justicia. En este sentido, la publicidad es una garantía de la justicia en cuanto permite un control directo de la ciudadanía.<sup>96</sup> El derecho a un juicio público significa que tienen derecho a estar presentes no sólo las partes que intervienen en el proceso sino también el público en general. Los ciudadanos tienen derecho a saber cómo se administra justicia y qué decisiones toma el Poder Judicial.<sup>97</sup>

Esta garantía fue vulnerada con la puesta en vigencia del decreto ley 25475, en vista de que los procesos judiciales desarrollados en el Poder Judicial y en los tribunales militares se realizaron con la sola presencia de jueces, fiscales, auxiliares de justicia, procesados y abogados defensores, en ambientes especiales dentro

---

<sup>96</sup> Faúndez Ledesma. Op. cit., p. 259.

<sup>97</sup> Amnistía Internacional. *Juicios Justos*. Madrid, 1998, p. 91.

de establecimientos penitenciarios e inclusive en establecimientos militares a los cuales no existía ningún tipo de acceso del público o de medios de comunicación.

Esta situación permitió una actuación de los tribunales civiles y militares abiertamente contradicha con las garantías básicas de un proceso justo y por lo tanto con las normas establecidas en la Constitución y en las normas internacionales de derechos humanos.

### *La presunción de inocencia*

El decreto ley 25475 señala que luego de formalizada la denuncia por el representante del Ministerio Público «los detenidos serán puestos a disposición del juez penal, quien dictará auto apertorio de instrucción con orden de detención, en el plazo de veinticuatro horas, adoptándose las medidas de seguridad. Durante la instrucción no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad». (artículo 13, a)

De igual manera el artículo 13, a del mismo decreto estableció que «[...] durante la instrucción no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad».

Un principio fundamental del derecho a un juicio justo es el derecho de toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en juicio justo. Este derecho hace referencia no sólo al trato que debe recibir en los tribunales y en la evaluación de las pruebas, sino también al trato que recibe antes del juicio. Se aplica, por lo tanto, a los sospechosos, antes de la formulación de cargos penales, y continúa aplicándose hasta el momento en que se confirma la declaración de culpabilidad.<sup>98</sup>

Ahora la CVR está convencida de que la presunción de la inocencia ejerce influencia durante el desarrollo de todo el proceso y por ello va mucho más allá que el *in dubio pro reo*. Ello es de gran importancia para la determinación de la influencia de la presunción de inocencia sobre la regulación de la prisión preventiva. Si bien la presunción de inocencia no significa la prohibición de que se orden prisión preventiva, debe reconocerse que ésta ejerce influencia sobre aquella, sobre todo por el hecho de considerar que la prisión preventiva no constituye una pena anticipada.<sup>99</sup>

Por ello, el hecho de establecer en el texto de la ley la obligación de dictar mandato de detención contra los procesados y además la prohibición de otorgar algún tipo de libertad, afecta la presunción de inocencia puesto que las personas procesadas son consideradas como culpables y la privación de la libertad asume así las características de castigo.

Es así como la presunción de la inocencia no sólo se puede violentar o desconocer a partir de un mandato legal, como es el caso de las leyes antiterroristas, sino también como consecuencia de los actos discrecionales del juzgador.

---

<sup>98</sup> *Ibíd*em, p. 94.

<sup>99</sup> Llobet Rodríguez, Javier. «La presunción de inocencia y la prisión preventiva». *Revista de Derecho Procesal*, 2, 1995, pp. 552 y 555.

En los casos de terrorismo y traición a la patria se ha podido determinar con claridad a partir de las disposiciones legales y de la práctica policial y judicial respectiva, que sobre las personas sometidas a investigación preliminar o a proceso judicial existió una grave afectación durante las investigaciones policiales en la medida en que predominó sobre aquéllos un estado de sospecha a pesar de la inexistencia de elementos inculpatorios. Asimismo, la inversión de la carga de la prueba durante los procesos judiciales y la inclinación por reconocer el denominado *in dubio pro societatis* como principio rector del proceso, determinaron la existencia de esta violación.

Frente a esto, es necesario destacar que de la vigencia del principio de presunción de inocencia se derivan cuatro consecuencias fundamentales que son: la carga de la prueba, la calidad de la prueba, la actitud del tribunal y la exclusión de consecuencias negativas respecto del acusado antes que se determine su culpabilidad o su inocencia.<sup>100</sup>

Ratificando esta opinión, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que «la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio», lo que determina que «todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso».<sup>101</sup>

Por tales razones este principio determina que ninguna autoridad policial, fiscal o judicial puede hacer declaraciones acerca de la culpabilidad del investigado. En contraposición a esto, la Policía estableció una práctica que consistía en presentar públicamente, ante los medios de comunicación, y con traje a rayas, a todas las personas investigadas por los delitos de terrorismo y traición a la patria, señalándolos como integrantes de los grupos terroristas. Esto ocurría al final de la investigación preliminar.

No cabe duda de que esta práctica, que no tenía ningún tipo de sustento o fundamento legal y que constituye un trato degradante, fue violatoria del principio de la presunción de inocencia y afectó los derechos de aquellas personas sometidas a dicha práctica, así como su condición en el curso de los procesos judiciales seguidas en su contra.

A inicios de 1995 se promulgó el decreto supremo 01-95 por el cual se prohibió la presentación pública de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito con excepción de los implicados en el delito de traición a la patria.

De igual manera, hacia finales de 1993, la ley 26248 estableció la posibilidad del procesado por terrorismo de reclamar que se le otorgue la libertad condicional regulada en el artículo 201° del Código de Procedimientos Penales. Dicha norma, sin embargo, dispuso un procedimiento excepcional en el que en caso el juez otorgase la excarcelación, ésta sólo se produciría cuando un tribunal «sin rostro» confirme tal decisión. Este procedimiento podía significar varios meses de espera mientras las personas permanecía detenida.

---

<sup>100</sup> Faúndez Ledesma. Ob. cit., p. 252.

<sup>101</sup> Comité de Derechos Humanos. Comentario General N° 13.

### *El derecho a la defensa*

El artículo 12, f del decreto ley 25475 dispone que el abogado defensor sólo puede intervenir «a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencial del representante del Ministerio Público [...]».

De igual forma, el artículo 18 de la norma establece que en los procesos por el delito de terrorismo «los abogados defensores no podrán patrocinar simultáneamente a más de un encausado, a nivel nacional».

El derecho de defensa es reconocido por nuestra Carta Política de 1993, cuando asegura que nadie puede ser «privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso». Además establece que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención; y, que tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad» (artículo 139, 14). También los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen explícitamente este derecho cuando establece que toda persona tiene derecho a ser asistido por un defensor de su elección.<sup>102</sup>

Este derecho —siguiendo a Gimeno Sendra— es «el derecho constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad [...]».<sup>103</sup>

El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado, no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto; basta que de uno u otro modo se le vincule con la comisión de un delito.<sup>104</sup>

Las normas antiterroristas aquí señaladas rápidamente facilitaron la consolidación de un criterio de permisibilidad en beneficio de la Policía, en desmedro de los derechos fundamentales de los investigados o procesados, puesto que a partir de las restricciones impuestas por estas normas, se ejecutaron o practicaron otro tipo de restricciones del ejercicio del derecho a la defensa, con lo que se extendió la desprotección del ciudadano.

Así, por ejemplo, las entrevistas entre el detenido (por terrorismo o traición a la patria) y el abogado eran normalmente vigiladas y escuchadas por personal policial. Esta situación era violatoria del derecho del detenido a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado.

En cuanto al momento de las entrevistas éstas se producían regularmente sólo al momento de la manifestación policial. Esta situación determinaba que aun cuando

<sup>102</sup> Artículo 8, 2, d de la CADH y el artículo 14, 3, d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>103</sup> Gimeno Sendra, Vicente. *Constitución y Proceso*, p. 89.

<sup>104</sup> San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Editorial Grijley, 1999, p. 70.

no se había dispuesto la incomunicación del detenido, de facto esta ya se había producido, en vista de que las manifestaciones se desarrollaban luego de varios días de detención.

Lo cierto es que según la Constitución Política el derecho de defensa integra todo un catálogo de derechos, igualmente fundamentales, tales como: a) el derecho de designar un abogado de su elección; b) en el derecho de comunicarse previamente con él para contestar la imputación o realizar algún acto procesal; y c) en el derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en si contra.<sup>105</sup>

Para la Corte Interamericana, estas restricciones al ejercicio del derecho de defensa significan una violación de las normas contenidas en el artículo 8, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Muchas veces este derecho ha sido considerado como una mera formalidad del proceso. Es decir, que ha bastado la designación de un abogado de oficio, el mismo que muchas veces simplemente ha limitado su intervención a suscribir las declaraciones del detenido sin haber estado presente durante las mismas.

Por otro lado, en lo que respecta al sistema de defensa de oficio, debemos reconocer que éste arrastra condiciones de precariedad sumamente graves que hacen ineficaz su intervención en los procesos judiciales penales. Normalmente los abogados de oficio toman conocimiento de los procesos judiciales, específicamente de las imputaciones contra el detenido o procesado, en el momento mismo en que se realizan las manifestaciones sean policiales o judiciales.

El derecho a la defensa debe considerarse no solamente como el derecho que tiene el detenido a entrevistarse con su abogado, sino también la posibilidad de tomar conocimiento cierto y oportuno de las imputaciones, el derecho a ser notificado oportunamente, el derecho a estar presente en el juicio, así como el derecho a preparar la defensa, entre otros.

#### *El derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos*

La norma antiterrorista bajo análisis declara que «en la instrucción y en el juicio oral no se podrán ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del atestado policial» (13, c).

Un elemento fundamental del principio de igualdad de condiciones y del derecho a la defensa es el derecho que le asiste al acusado a hacer comparecer a testigos y a interrogarlos. Esto, a decir del Comité de Derechos Humanos, tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos.<sup>106</sup>

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>106</sup> Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Comentario General N° 13*, Igualdad ante los Tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley; párrafo 12.

El derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos garantiza a la defensa la oportunidad de hacer preguntas a los testigos que prestan declaración en favor del acusado y a refutar el testimonio de los que lo hacen en contra.<sup>107</sup>

En mérito de esta concepción, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que durante el proceso toda persona acusada tiene derecho «a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo [...]» (artículo 14, 3, e).

Este derecho significa que todas las declaraciones deben exponerse de manera regular en presencia del acusado en una audiencia pública que permita justamente refutar tales testimonios y, además, permitir al tribunal observar directamente si los testigos son fiables o no.

En el Perú la práctica judicial asigna a la investigación policial un valor probatorio sobresaliente. Tanto el Ministerio Público como los jueces durante el proceso judicial asumen las conclusiones de la investigación policial y las actuaciones que en ésta se han realizado sin desarrollar ningún tipo de cuestionamiento o control. De esta manera el proceso penal termina siendo en gran medida un simple proceso de ratificación de la etapa policial.

Por ello, es particularmente importante solicitar a la instancia jurisdiccional que los miembros del personal policial que participaron en la investigación sean llamados como testigos para ser interrogados durante el proceso, porque en caso contrario la norma antiterrorista termina concediéndole un carácter indiscutible e inquestionable al atestado policial.

De esta manera, la disposición antiterrorista bajo comentario no sólo afecta el derecho a interrogar a los testigos, sino que, a decir de Gamarra, también afecta el principio de inmediación, ya que impide que el juzgador pueda ver y oír personal y directamente a los agentes policiales.<sup>108</sup>

### *El derecho a contradecir las pruebas*

El derecho a la igualdad ante la ley significa que las leyes no deben ser discriminatorias y que los jueces y funcionarios del Estado no deben actuar de manera discriminatoria al hacer cumplir la ley.<sup>109</sup>

En mérito a tal derecho surge otro derecho que es uno de los más importantes que le asiste a las personas que se encuentran sometidas a proceso judicial: el de contradecir las pruebas de cargo que se presenten en su contra. Éste conlleva, en primer lugar, la posibilidad de tener acceso y conocimiento directo de cuáles son las pruebas presentadas en el curso del proceso. En segundo lugar, el verificar que aquéllas hayan sido introducidas bajo los procedimientos legales establecidos; y, en tercer lugar, significa la oportunidad de contradecirlas.

<sup>107</sup> Amnistía Internacional. Ob. cit., p. 116.

<sup>108</sup> Gamarra Herrera. Ob. cit., p. 260.

<sup>109</sup> Amnistía Internacional. Ob. cit., p. 79.

Si bien no existe una disposición en el marco normativo antiterrorista que prohíba expresamente este derecho, lo cierto es que este marco legal permitió e impulsó una interpretación absolutamente permisiva sobre las restricciones impuestas por los tribunales «sin rostro».

El esquema de la investigación preliminar consistente en mantener incomunicado al detenido y el esquema judicial en el que el procesado desconoce las imputaciones y las pruebas de cargo son violatorios del derecho a contradecir las pruebas.

La imposibilidad de confrontar las declaraciones de los testigos anónimos, o la inacción de jueces civiles y jueces militares sobre los pedidos de actuación de pruebas de descargos, eran las formas como estas restricciones se presentaba en el proceso.

El artículo 14, 3, e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que toda persona acusada de un delito tiene derecho a «interrogar a los testigos de cargo y obtener comparecencia de los testigos de descargo [...]».

El derecho que tiene el acusado a examinar las pruebas acumuladas en su contra, descalificarlas, criticarlas o incluso utilizarlas en su propio favor, es inherente a un juicio justo. En tal medida, admitir que el acusado pueda ser condenado en virtud de documento que no ha tenido ocasión de conocer o de pruebas que no ha podido refutar, sería aceptar un procedimiento viciado desde un comienzo y diseñado para condenar.

A propósito de este derecho, debemos reconocer que la confrontación de la evidencia permite al tribunal juzgar y apreciar el exacto valor de las pruebas presentadas por la parte acusadora y valorar la confiabilidad de las mismas. Este derecho resulta especialmente pertinente en el caso de los testimonios rendidos fuera de tribunal, o de testigos anónimos.

En su momento, la Corte Europea de Derechos Humanos decidió, sobre las declaraciones de testigos anónimos, que el acusado requería de una oportunidad adecuada para enfrentar e interrogar a los testigos en su contra, ya sea en el momento en que el testigo está haciendo su declaración o posteriormente.<sup>110</sup>

Esta misma corte admite que en la etapa de la investigación de un delito, se pueda recurrir a informantes anónimos; pero el uso posterior de declaraciones anónimas como evidencia suficiente para dictar una condena es otro asunto muy diferente. Este organismo europeo declaró que el derecho a una justa administración de justicia ocupa un lugar tan prominente en una sociedad democrática que no puede ser sacrificado a conveniencia.

### *El derecho a hallarse presente en el proceso*

No cabe duda de que una de los dispositivos legales más violatorios de las garantías del debido proceso fue el decreto ley 25728,<sup>111</sup> por el cual se estableció la facul-

<sup>110</sup> Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Kostovski versus The Netherlands*. Sentencia del 20 de noviembre de 1989.

<sup>111</sup> *El Peruano*. Decreto ley 25728, publicado el 18 de septiembre de 1992.

tad de los órganos jurisdiccionales para condenar en ausencia. En él se señala que «para el juzgamiento de los delitos de terrorismo y traición a la patria previstos en los decretos leyes 25475 y 25659, dada la naturaleza de éstos y el grave daño que causen al país, los órganos jurisdiccionales correspondientes están facultados para condenar en ausencia a quienes sean responsables de la comisión de estos ilícitos penales».

La CVR considera que, inclusive dentro de un modelo legislativo de emergencia, la facultad para condenar en ausencia a los inculcados por terrorismo y traición a la patria constituye una violación que pone en evidencia los verdaderos alcances de las restricciones que esta legislación contenía, ya que bajo este esquema la presencia de acusado deja de ser importante. Se abandona así inclusive la simple formalidad del proceso penal, para desarrollar un proceso judicial en el que sólo importa la acusación cuyo andamiaje está construido para imponer condenas.

Esto ratifica el valor supremo otorgado a las investigaciones preliminares y a las presuntas evidencias aportadas por la Policía aun cuando ésta no haya tenido oportunidad de interrogar siquiera al inculcado.

Cabe indicar que las disposiciones de esta norma legal son violatorias del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el mismo que en su artículo 14, 3, d señala que durante el proceso toda persona acusada de un delito tiene derecho «a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección [...]» De esta manera, se desprende que el Pacto considera el derecho a estar presente en el proceso como un derecho de naturaleza complementaria al derecho a defenderse personalmente y al derecho de contar con la asistencia de un abogado.

Esta garantía debe interpretarse, siguiendo a Faúndez, no sólo como parte del derecho a defenderse, sino también como un aspecto del derecho a un juicio público en el que el acusado pueda ver que se hace justicia, teniendo oportunidad de conocer las acusaciones en su contra al igual que las pruebas presentadas por la parte acusadora y pudiendo responder dichas acusaciones.<sup>112</sup>

Este derecho impone a la autoridad el deber de notificar al acusado (y al abogado defensor) con la suficiente antelación, la fecha y el lugar donde se celebrarán las actuaciones judiciales, solicitar la comparecencia del acusado, y no excluirlo indebidamente del proceso.

Si bien el derecho del acusado a hallarse presente en el juicio puede restringirse temporalmente si el acusado perturba los procedimientos judiciales de tal manera que el tribunal considera que no es práctico que el juicio prosiga en su presencia, ello no faculta para que el órgano jurisdiccional desarrolle todo el proceso judicial y dicte sentencia sin la presencia del acusado.

---

<sup>112</sup> Faúndez Ledesma. Ob. cit., p. 303.

Si bien esta norma fue derogada por la ley 26248,<sup>113</sup> los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y del fuero militar la aplicaron en numerosos casos, a pesar de ser evidentemente violatorias del debido proceso.

## F. El juicio en el teatro de operaciones

El decreto ley 25708, ley que regula los procedimientos en los juicios por el delito de traición a la patria, estableció en su artículo 1 que «en los delitos de traición a la patria previstos en el decreto ley 25659, se aplicará el procedimiento sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones. El juez instructor expedirá sentencia en el término de diez (10) días naturales [...]».

El decreto determina el sometimiento de aquellos a quienes se imputa la comisión del delito de traición a la patria, a un proceso sumario de carácter excepcional en el que las reglas del debido proceso y los derechos de los procesados son desconocidos abiertamente.

El juicio en el teatro de operaciones es, según el Código de Justicia Militar, un proceso extraordinario que tiene como único objetivo la imposición de una sanción contra el inculpado. Así, las reglas del referido código determinan que en la tramitación de estos procesos se deben observar las siguientes reglas: los encausados deben permanecer detenidos; cuando asistan varios testigos presenciales, sólo se consignarán las declaraciones más importantes; si el juez lo cree necesario podrá confrontar a los testigos entre sí; en caso de lesiones no se esperará el resultado del examen médico para la continuación de la causa, entre otras.<sup>114</sup>

Estas características determinan que el juicio en el teatro de operaciones es un proceso que rompe el esquema del juicio justo y se instala plenamente en un esquema de arbitrariedad judicial y de ilegalidad e inconstitucionalidad, debido a que los principios de presunción de inocencia y de independencia e imparcialidad no existen.

Otra de las disposiciones del Código de Justicia Militar que regula este tipo de juicios señala que «no se practicará diligencia fuera del lugar en el que se realizan las actuaciones, sino cuando ello sea fácil y se requiera de modo indispensable para resolver sobre la culpabilidad o inculpabilidad del encausado».<sup>115</sup>

De igual manera, la ley militar establece que «cuando los encausados sean dos o más, un solo defensor se encargará de la defensa de todos, al no haber incompatibilidad para ello [...]». Además prescribe que luego de producida la acusación «el juez instructor pondrá en su despacho los autos de manifiesto por doce horas para conocimiento de la defensa [...]».<sup>116</sup>

<sup>113</sup> *El Peruano*. Ley 26248, publicada el 26 de noviembre de 1993.

<sup>114</sup> Artículo 711 del Código de Justicia Militar.

<sup>115</sup> Artículo 712 del Código de Justicia Militar.

<sup>116</sup> Artículo 716 y 717 respectivamente, del Código de Justicia Militar.

En este aspecto cabe destacar que es uno de los principios que sustentan el proceso penal el de igualdad de armas, el mismo que a decir de Julio Maier se trata de un ideal que consiste en acercarse en la mayor medida posible al proceso de partes, dotando al imputado —aun de manera parcial— de facultades equivalentes a las de los órganos de persecución del Estado y del auxilio procesal necesario para que pueda resistir la persecución penal, con posibilidades parejas a las del acusador.<sup>117</sup>

En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona inculpada por algún delito tiene derecho no sólo a que se presuma su inocencia, sino también a una plena igualdad sobre la base de ciertas garantías básicas.<sup>118</sup>

El proceso inquisitivo logró consolidar una posición del imputado en el proceso judicial como objeto, lo cual determinaba que éste era puesto a disposición de la persecución estatal en una evidente y grave situación de indefensión. Pero con la irrupción en el siglo XIX del pensamiento liberal —dice Roxin— se abre paso paulatinamente la idea de que el imputado también, y ante todo, debe ser reconocido como un sujeto procesal, dotado de derechos autónomos en el proceso.<sup>119</sup>

Esta posición del procesado como sujeto del proceso en la actualidad se encuentra consagrada por una gran cantidad de derechos, los cuales están comprendidos en la Constitución Política<sup>120</sup> y en las normas internacionales de protección a los derechos humanos.

Es así como el juicio en el teatro de operaciones responde a ese primer esquema de proceso penal, propio del derecho autoritario, en el que el procesado sólo es considerado como un objeto del proceso, sin importar su condición de sujeto procesal con derechos plenamente reconocidos.

Por último, a manera de epílogo respecto de lo analizado en esta sección, cabe señalar —tal como se ha venido haciendo referencia— que el 4 de enero de 2003 se publicó la sentencia del Tribunal Constitucional por la cual se declaró la inconstitucionalidad de diversos artículos de los decretos leyes que conformaron el marco normativo antiterrorista promulgado desde mayo de 1992. Esta sentencia constituye el punto de quiebre respecto de una legislación que no corresponde ni está de acuerdo con los principios esenciales de un Estado de Derecho.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Maier, Julio. *Derecho procesal penal. Fundamentos*. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996, p. 578.

<sup>118</sup> Artículo 8 de la CADH.

<sup>119</sup> Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 124.

<sup>120</sup> Véase el artículo 139 de la Constitución Política.

<sup>121</sup> Véase al respecto una exposición sobre algunos aspectos centrales de esta sentencia en el anexo.

### 3. CONSECUENCIAS DE LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA DURANTE LOS GOBIERNOS DE ALBERTO FUJIMORI

#### 3.1. Condición para la violación al derecho al debido proceso<sup>122</sup>

Todo lo que Fujimori no obtuvo mediante los decretos que elaboró con las facultades especiales que le dio el Congreso, incluso los decretos derogados por éste, lo obtuvo durante el período en que gobernó mediante decretos ley hasta la instalación del CCD en enero de 1993. Desde el mismo 5 de abril de 1992 el gobierno de Fujimori emprendió la promulgación de una serie de decretos ley que modificaron sustancialmente la legislación antiterrorista, violando en varios casos la Constitución de 1979, cuya vigencia quedó suspendida. Se retomó también la promulgación unilateral de los decretos legislativos sobre pacificación de noviembre de 1991 que habían sido modificados o derogados por el Congreso. Así por ejemplo, en julio, el decreto ley 25365 repuso, con algunas modificaciones, la Ley del Sistema Nacional de Inteligencia, que otorgaba amplias prerrogativas al SIN. En segundo lugar, se promulgaron, entre otros, decretos ley que ampliaban el control policial de los penales, extendían el apoyo a las rondas campesinas, permitían la intervención de las Fuerzas Armadas en las universidades, intensificaban las operaciones de rastrillaje<sup>123</sup> y la acción cívica.

En materia de legislación antiterrorista —marco legal para la detención y juzgamiento— se realizaron cambios radicales que no contemplaron una serie de principios fundamentales y constitucionales —para asegurar las garantías del debido proceso—, requisitos indispensables para que un juicio sea considerado mínimamente justo. El decreto ley 25475 (6 de mayo de 1992) establecía la cadena perpetua para algunos casos de terrorismo y ampliaba las penas para otros casos, a la vez que instauraba el procedimiento de jueces sin rostro. El decreto ley 25499 (16 de mayo de 1992) modificaba el decreto legislativo 748, por medio del cual se establecía la ley de arrepentimiento de subversivos rendidos. El decreto ley 25564 (20 de junio de 1992) reducía la edad de los exentos de responsabilidad penal de 18 a 15 años para los que cometían delitos de terrorismo. El decreto ley 25659 (13 de agosto de 1992) estableció la figura penal de traición a la patria para delitos antes tipificados como de terrorismo. Permitía además, en un claro acto inconstitucional, que tribunales militares juzgasen a civiles acusados de terrorismo. Asimismo, reducía los plazos para el proceso, limitando con ello severamente la capacidad de defensa de los inculcados.<sup>124</sup>

<sup>122</sup> En: 3.6.2. Gobernar por decreto, 3.6. El golpe del 5 de abril: medidas e implicancias, 3. La década de los noventa y los dos gobiernos de Alberto Fujimori, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 95-96.

<sup>123</sup> Operación militar o policial caracterizada por realizar registros en poblaciones urbanas.

<sup>124</sup> Para mayores detalles véanse los apartados dedicados a la legislación antiterrorista y el sistema de administración de justicia en este tomo del *Informe*.

Con este mismo grupo de decretos se confirmaron las altas prerrogativas militares, así como la extensión de su poder en las zonas de emergencia y en la actividad contrasubversiva. El decreto ley 25626 (22 de julio de 1992) establecía que todas las dependencias vinculadas a la lucha contra la subversión y el narcotráfico debían adecuar sus normas y procedimientos a las directivas del Comando Operativo del Frente Interno (COFI), dirigido por el presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. El decreto ley 25708 (10 de septiembre de 1992) estableció los procedimientos para juzgar los delitos de traición a la patria permitiendo la aplicación del procedimiento sumario del Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones. Finalmente, el decreto ley 25728 (18 de septiembre de 1992) facultaba a condenar en ausencia a los responsables del delito de terrorismo.

Con estas modificaciones radicales de la legislación contrasubversiva el gobierno construyó un drástico aparato legal, adecuado para las operaciones militares, y exento de control fiscal y/o judicial. Como veremos, las capturas de los principales jefes subversivos, incluido Abimael Guzmán, fueron presentadas como el fruto de tales reformas, distorsionando con ello la realidad para favorecerse políticamente. Si bien es cierto que, dada la situación de violencia en el país y la ineficacia del sistema de administración de justicia, se requerían medidas concretas y una adecuación del sistema al contexto de crisis, esto no justificaba hacerlo a costa de las garantías ciudadanas básicas. Se pasó, innecesariamente, al otro extremo. Los cambios en la legislación antiterrorista facilitaron condenas largas para los subversivos y sospechosos, con procesos de investigación y judiciales sin «obstáculos» legales, un viejo pedido de las fuerzas del orden para agilizar la lucha contrasubversiva. Mientras que algunos tipos de violaciones de los derechos humanos (ejecuciones y desapariciones) se redujeron considerablemente desde 1993,<sup>125</sup> se inauguraría, sobre todo, una nueva etapa en las violaciones al debido proceso. Con ello, el país mejoraba en lo que respecta a los estándares requeridos en las negociaciones con los Estados Unidos para recibir apoyo económico y militar (disminuir el número de muertos y desaparecidos, mantener un registro de detenidos y dejar que la Cruz Roja ingrese a los centros de reclusión), pautas destinadas sobre todo a garantizar la vida de los detenidos antes que a evaluar si se estaban siguiendo las normas básicas del debido proceso o no.

---

<sup>125</sup> En parte como consecuencia de que el número de acciones subversivas empezó a descender ese mismo año, debido al gran impacto que tuvieron las capturas policiales, sobre todo de sus máximos dirigentes (en especial, véase en el apartado dedicado al PCP-SL las repercusiones que tuvo la captura de Guzmán y su posterior llamado a un acuerdo de paz), en las organizaciones subversivas.

### 3.2. Resultados en la actuación policial<sup>126</sup>

Además de reconocer los importantes logros de la labor policial de los años noventa, es preciso llamar la atención acerca de los resultados de su actuación en términos de la comisión de violaciones de los derechos humanos en el marco de acción permitido por el régimen legal e institucional del gobierno autoritario después del golpe de Estado de abril de 1992.

Los decretos ley en materia antiterrorista promulgados por el Gobierno desde 1992 ampliaron el margen de discrecionalidad de la actuación policial. Es cierto que frente a la alarmante ineficiencia del sistema de administración de justicia era imperativo tomar medidas concretas. Sin embargo, la radicalidad de los dispositivos legales adoptados, que no consideraban precauciones mínimas para controlar la labor policial —de conocida tradición autoritaria— y para asegurar el debido proceso, estableció condiciones propicias para la repetición y exacerbación de ciertos actos violatorios de los derechos humanos y creó un fenómeno hasta entonces no visto: el de los inocentes en prisión. En unos meses, se pasó, de la irregular liberación de miembros del PCP-SL y del MRTA, a la detención y encarcelamiento de cientos y hasta miles de inocentes (De la Jara 2001: 37).

En lo que respecta a la labor policial, la legislación antiterrorista de 1992 (De la Jara 2001: 58):

- Otorgó facultades casi ilimitadas a la PNP, sin ningún control jurisdiccional, para detener, incomunicar, trasladar, interrogar y recolectar pruebas en general.
- Dispuso que la PNP determinaría si el caso corresponde a terrorismo o traición a la patria y, por tanto, la que decide si lo pasa al fuero común o al militar, decisión de la máxima importancia y que obviamente implica una función casi jurisdiccional.
- Exoneró de todo tipo de responsabilidad a los policías que actuaran pruebas en la etapa prejudicial, al establecer que no podían ser llamados durante el juicio en calidad de testigos.
- Restringió la facultad de jueces y fiscales en la etapa judicial: ante un caso que la PNP pasaba al Poder Judicial, los fiscales estaban obligados a formalizar denuncia y los jueces a abrir instrucción.

Por otro lado, al no contemplar ningún tipo de garantía, regla o límite para su aplicación y debido a que durante más de dos años se utilizó compulsivamente, el sistema de arrepentimiento dispuesto provocó que muchos inocentes terminaran acogiéndose a dicha ley engañados, torturados por policías; que se generaran muchas acusaciones falsas, inexactas o exageradas; y que la sola sindicación basta-

---

<sup>126</sup> En: 2.5.3. La legislación antiterrorista y resultados de la actuación policial en la década del noventa, 2.5. El declive de la acción subversiva, autoritarismo y corrupción (12 de septiembre de 1992-30 de noviembre de 2000, 2. Las fuerzas policiales, Capítulo 1: Los actores armados, tomo II, pp. 236-237.

ra para que la persona involucrada fuera detenida, procesada y muchas veces condenada (De la Jara 2001: 59).

La ausencia de garantías mínimas para el detenido y de control o supervisión de la acción policial durante la investigación prejudicial, el que en la práctica el atestado policial sirviese como única prueba durante el juicio o la aplicación compulsiva de la ley de arrepentimiento<sup>127</sup> de la mano de una política de promoción del ascenso según el número de detenciones a terroristas, propició la ampliación de una serie de abusos de los cuales la DINCOTE en Lima y sus órganos en las regiones policiales serían también responsables. Entre otros cabe mencionar la institucionalización de las detenciones indiscriminadas, la *siembra* o fabricación de pruebas por policías, el procesamiento y condena de inocentes, así como un nuevo incremento en la comisión de actos de tortura (para obtener declaraciones en las cuales se culpen a sí mismos o sindicaciones) y violencia sexual frente a los detenidos.<sup>128</sup>

### 3.3. Encarcelación de inocentes e indultos<sup>129</sup>

La ineficiencia o inoperancia del sistema judicial en la represión del fenómeno del terrorismo durante los años ochenta fue un problema mayor. Ello no obstante, se dejó pasar y agravar la situación durante varios años. Entre los indicadores más alarmantes y que más ofuscaban a las fuerzas del orden se encontraba la constatación de una gran desproporción entre el número de detenidos y el número de procesados; y entre éstos y el número de condenados. Sin contar el grave problema del elevado número de condenados que eran liberados por beneficios penitenciarios.<sup>130</sup> El «coladero» sería una de las expresiones acuñadas para dar cuenta, gráficamente, de las continuas liberaciones por el Poder Judicial de senderistas y emerretistas que habían logrado ser capturados por las Fuerzas Policiales (De la Jara 2001: 40). Efectivamente, como se comprobaría años después, muchos dirigentes de importancia, tanto del PCP- SL como del MRTA, fueron capturados por las Fuerzas Policiales y posteriormente liberados por el Poder Judicial. Baste señalar, entre otros, los casos de Laura Zambrano, Margie Clavo Peralta, Hugo Deodato Juárez Cruzatt, Edmundo Cox y Víctor Zavala Cataño del PCP- SL.

Hacia 1992, esta situación se hizo realmente insostenible. Ciertamente era que frente a la alarmante ineficiencia del sistema de administración de justicia resultaba im-

<sup>127</sup> Para el coronel Palacios (CVR. Entrevista. 20 de marzo de 2003), diversos miembros del PCP-SL aprovecharon la ley de arrepentimiento para salvarse acusando a un gran número de inocentes.

<sup>128</sup> Para un mayor desarrollo, véase tomo el tomo VI. También puede consultarse De la Jara (2001) y Secretaría Técnica de la Comisión *ad hoc* (2000).

<sup>129</sup> En: 3.11.1. La legislación antiterrorista y los inocentes en prisión, 3.11. Las consecuencias del marco legal posgolpe, 3. La década de los noventa y los dos gobiernos de Alberto Fujimori, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 117-119.

<sup>130</sup> Por ejemplo, en marzo de 1992 el Instituto de Defensa Legal (IDL) dio cuenta de treinta liberaciones indebidas mediante los beneficios de semilibertad (*Ideele*, n° 35, marzo de 1992, p. 33).

perativo tomar medidas concretas, considerando la situación de excepcionalidad que la guerra interna planteaba. Se pudo, y era indispensable, adecuar (flexibilizar) las normas y procedimientos legales a la situación excepcional para combatir eficazmente el terrorismo, sin que ello significara ir en contra de las garantías esenciales del debido proceso y el respeto de principios jurídicos generales y penales. Es decir, sí había otra alternativa, una alternativa intermedia a la que finalmente fue adoptada luego del golpe, y fue falsa la polarización entonces declarada públicamente por el gobierno en la que se presentaban sólo dos vías como posibles en medio de la violencia creciente: por un lado, la aplicación de una perspectiva utilitarista —la adoptada—, que no consideraba ningún tipo de límites jurídicos o de mecanismos de control con la premisa de que el fin justificaba los medios (es decir, todo está permitido) y, por otro, la de una perspectiva que supuestamente sólo defendía los derechos humanos, con total indiferencia jurídica frente a lo que era un situación excepcional y la gravedad de la crisis en la que nos encontrábamos a causa del conflicto (De la Jara 2001: 78-85).

En la práctica, la radicalidad de los dispositivos legales adoptados después del golpe —que ampliaron el margen de discrecionalidad de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, otorgándoles facultades excesivas en la investigación de casos de terrorismo, sin ofrecer garantías mínimas del debido proceso a los detenidos— estableció condiciones propicias para la repetición y exacerbación de ciertos actos violatorios de los derechos humanos, creando un fenómeno hasta entonces no visto: el de los inocentes en prisión. En unos pocos meses, se pasó de un extremo a otro: de la permanente irregular liberación de senderistas y emerretistas, a la detención y encarcelamiento de cientos de inocentes (De la Jara 2001: 37).

La legislación fue tan radical y anticonstitucional en algunos de sus puntos que el mismo CCD, de mayoría oficialista, se vio en la obligación de realizar modificaciones en algunos de los decretos leyes promulgados por el Ejecutivo después del golpe. Para ello, en noviembre 1993 publicaron la ley 26248, cuyas principales modificaciones se referían a la restitución del hábeas corpus para los encausados por delito de terrorismo, la supresión de la condena en ausencia y la posibilidad de que el Consejo Supremo de Justicia Militar revisase las resoluciones. Sin embargo, ello no solucionaba el problema real que la aplicación de la legislación traería. Solamente el establecimiento de un sistema de arrepentimiento que otorgaba beneficios a cambio de información, pero sin ningún tipo de garantía, regla o límite, y debido a que durante más de dos años se aplicó compulsivamente, ocasionó que muchos inocentes terminaran acogidos a dicha ley engañados y/o torturados por las fuerzas del orden; que se hicieran muchas acusaciones falsas, inexactas o exageradas; y que la simple sindicación bastara para que la persona involucrada fuera detenida, procesada y muchas veces condenada (De la Jara 2001: 59). Era posible percatarse de la gravedad del problema al constatar, además, la procedencia social y económica de los inocentes: nuevamente, los más pobres —campesinos, pobladores de asentamientos

humanos, ambulantes, estudiantes hijos de campesinos u obreros, migrantes y desplazados, entre otros—.<sup>131</sup>

El encarcelamiento de inocentes motivaría una campaña especial puesta en marcha por la CNDDHH. Como producto de ésta y de la importante intervención del sacerdote Hubert Lanssiers, se pudo iniciar un proceso de negociación con el Ejecutivo para resolver el problema. Este proceso dio por resultado la conformación, en 1996, de una Comisión *ad hoc*, compuesta por tres miembros —el ministro de Justicia, el Defensor del Pueblo y un delegado personal del Presidente, el sacerdote Hubert Lanssiers— encargada de revisar los casos individuales y de hacer recomendaciones al Presidente para otorgar el indulto en cualquier caso en que la culpabilidad hubiera estado basada en evidencias fabricadas, coercitivas o insuficientes. Los tres miembros de la Comisión debían recomendar el indulto por consenso quedando, en última instancia, a discreción del Presidente que se otorgara. Para cuando el mandato de la Comisión expiró en 1999, la Comisión de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia asumió la tarea de revisar los casos pendientes. En total, Fujimori indultó a 513 inocentes —481 con la mediación de la Comisión *ad hoc*— luego de que el mandato de ésta expirara, de enero a octubre de 2000. Varios cientos más de procesados fueron declarados inocentes por los tribunales,<sup>132</sup> en la medida en que la creación de la Comisión *ad hoc* creó un ambiente más propicio para que los jueces absolvieran a las personas acusadas de terrorismo.<sup>133</sup> Así, sólo entre agosto de 1996 y diciembre de 1999 se produjeron en total 1,087 liberaciones de inocentes injustamente encarcelados, ya sea por indulto o por absoluciones.<sup>134</sup>

### 3.4. El régimen especial penitenciario en casos de terrorismo y traición a la patria<sup>135</sup>

Como consecuencia de la aplicación del nuevo marco legislativo antiterrorista, en 1999 alrededor de 2,700 personas permanecían en establecimientos penitenciarios procesadas o sentenciadas por los delitos de terrorismo y traición a la patria, cifra bastante menor a la que existía en 1996, cuando se iniciaron las funciones de la Comisión *ad hoc* de indultos. La reclusión de tal cantidad de personas planteó diversos problemas a la política penitenciaria del gobierno.

---

<sup>131</sup> Para mayores detalles sobre el punto véanse, entre otros, De la Jara (2001) y Dargent (2002).

<sup>132</sup> Hasta diciembre de 1999 se contabilizaron 606 casos de personas absueltas por el Poder Judicial.

<sup>133</sup> Durante el gobierno de transición, el nuevo ministro de Justicia, Diego García Sayán, creó una nueva Comisión de Indultos dentro del Ministerio. Así, otros 163 inocentes fueron indultados y, el 2 de junio del 2002, otros 75 detenidos fueron liberados por el gobierno de Toledo. En total, en todo este proceso, 751 peruanos fueron indultados (Youngers 2003: 344).

<sup>134</sup> Para un desarrollo sobre el tema véase el apartado sobre las cárceles consignado en el tomo V.

<sup>135</sup> En: 3.11.2. El régimen especial penitenciario en casos de terrorismo y traición a la patria, 3.11. Las consecuencias del marco legal posgolpe, 3. La década de los noventa y los dos gobiernos de Alberto Fujimori, Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales, tomo III, pp. 119-120.

Éstos fueron resueltos mediante la construcción de nuevos penales o la remodelación de los ya existentes para albergar una cantidad que llegó a representar al 15% del total de los internos del país, así como la adopción de regímenes penitenciarios especiales para esta población. Numéricamente, el delito de terrorismo se convirtió en el tercero en orden de importancia en el sistema penitenciario, precedido sólo por los delitos contra el patrimonio y el tráfico ilícito de drogas.

Los nuevos establecimientos penitenciarios fueron construidos sin tener en cuenta ningún otro criterio que no fuera la seguridad y el aislamiento más extremo. Los penales de Yanamayo y Challapalca, por ejemplo, fueron diseñados de tal manera que los internos no tenían espacios comunes o áreas de trabajo. Se desdeñó expresamente cualquier otro criterio, como el de la educación y el trabajo. Teniendo en cuenta que a estos presos se le había prohibido cualquier beneficio penitenciario, no tenía sentido invertir para otra cosa que no fuera para castigar. Progresivamente otros penales ya existentes (Miguel Castro Castro y Chorrillos en Lima, y Picsi en Chiclayo) fueron remodelados como enormes «celdas de castigo». Las normas especiales dictadas desde 1992, fueron aplicadas en todos sus aspectos, lo que incluía el aislamiento absoluto del interno durante el primer año y luego el acceso a patio sólo durante media hora al día. Las visitas se restringieron a extremos nunca antes vistos y las pocas que se efectuaban eran sometidas muchas veces a tratos inhumanos y degradantes.

Desde su fundación, la Defensoría del Pueblo trabajó intensamente para aliviar esta situación y presionó al gobierno para atenuar ciertas condiciones de reclusión. Según algunos testimonios recogidos, Fujimori tenía pensado modificar este régimen pero la decisión fue postergada indefinidamente luego de la toma de rehenes en la Embajada de Japón.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Sobre el evento, véase más adelante.

## IV

### LAS SECUELAS DE LA VIOLENCIA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

#### 1. DESCONFIANZA FRENTE AL SISTEMA DE JUSTICIA<sup>1</sup>

La desconfianza ha producido, además de malestar, escepticismo cargado de resentimiento por la idea de que para algunos no es posible acceder a la justicia. Esta desconfianza está relacionada a haber iniciado o haber sido involucrados en procesos judiciales sin hallar justicia.

Ya no confío en nadie, he perdido la confianza en todos, no puedo confiar en nadie... Cuando me quejaba no me han hecho caso, hasta los abogados; los abogados también han sido unas personas, no sé si por temor no actuaban bien pero en este caso hasta el fiscal no actuaba bien pues, señorita, no ha hecho su trabajo. Todo el mundo estaba escondido..., todos convivían con aquellos que generaban la violencia.<sup>2</sup>

Durante los tiempos de violencia, las personas se sintieron especialmente desprotegidas por las instituciones del Estado. La desconfianza hacia ellas se hizo mayor y la actuación de los representantes del Estado a través de sus instituciones, sus acciones, sus omisiones, sus discursos y silencios confirmaron y reforzaron esa desconfianza. «No, mamá, no he puesto denuncia, ¿para qué?»<sup>3</sup> dice una señora de una comunidad de Abancay, mostrándonos que no le era posible confiar en que las denuncias serían escuchadas, no era posible confiar en las instituciones de justicia, pero, además, su tono de escepticismo desesperanzado habla de expe-

---

<sup>1</sup> En: 1.4. Desconfianza, 1. El miedo y la desconfianza, Capítulo 1: Las secuelas psicosociales, tomo VIII, pp. 200-202.

<sup>2</sup> CVR. BDI-SM-P384, BDI-II-P981. Testimonio 310059. Lima, diciembre de 2002. El declarante narra el asesinato de su padre en Huancavelica.

<sup>3</sup> CVR. BDI-SM-P179, BDI-II-P852. Testimonio 500627. Lima, diciembre de 2002. La declarante narra la desaparición de su hijo en Patas, Curahuasi, Apurímac.

riencias previas de frustración ante sus reclamos de justicia. «No pude, doctor, no conté porque corríamos el riesgo, inclusive nos amenazó, «¡si ustedes le cuentan algo, que yo los he torturado, les hecho eso, ustedes regresan por decir al cuartel, voy a desaparecer!» También por temor a eso, no».<sup>4</sup>

E: ¿Y no avisaron a las autoridades de acá?

D: No, papá. ¿Cómo ya pues con tanta tristeza, con miedo, con tanto susto vamos a pensar todavía en avisar?<sup>5</sup>

E: ¿Y no has denunciado el hecho?

D: No, ¿A dónde? Porque no había autoridad... Yo tenía miedo, con seguridad algún día me mataban, porque eso era contra mi persona.<sup>6</sup>

En ocasiones acusar a medias resultaba una transacción entre el miedo a hablar y la urgencia de denunciar.

Senté la denuncia en la policía; pero en el parte policial yo no puse que fueron los terroristas, sino desconocidos, porque los terroristas estaban ahí vigilando, estaban, como yo siento, como ellos dicen «que tienen mil oídos», no sé, entonces yo tenía miedo de decir que lo habían matado los terroristas. Simplemente yo dije que eran desconocidos, yo jamás dije que eran los terroristas; pero Sendero Luminoso fue el que mató a mi esposo.<sup>7</sup>

La imposibilidad de sentir seguridad y protección por parte de las instituciones hizo que muchas personas prefieran callar y no denunciar, como una estrategia para preservar su vida y la de sus familiares.

Íbamos a la policía a denunciar, ¿a quién íbamos a denunciar? si ellos lo había hecho y no nos recibían la queja nada, a quién nos íbamos a quejar; no había justicia, nos botaban, que esto que lo otro. No se sabía quién había hecho esto, si él estaba en la comisaría de ahí cómo, quién va a llevar, no creo que solo él se haya ido a matarse al frente, si de la comisaría ha desaparecido él.<sup>8</sup>

Muchas personas dejaron de indagar por sus seres queridos por miedo, dejaron de clamar justicia por temor de recibir más violencia.

<sup>4</sup> CVR. BDI-SM-P275, BDI-II-P743. Testimonio 202575. Ayacucho, noviembre de 2002. El declarante narra la detención que sufrió en Jucamarca, Ayacucho.

<sup>5</sup> CVR. BDI-SM-P366, BDI-II-P755. Testimonio 200943. Ayacucho, octubre de 2002. La declarante narra el asesinato de su esposo en Salucc, Ayacucho.

<sup>6</sup> CVR. BDI-SM-P373, BDI-II-P972. Testimonio 302077. Huancayo, noviembre de 2002. Desplazado de Manqui, Ayacucho.

<sup>7</sup> CVR. BDI-SM-P174, BDI-II-P848. Testimonio 407519. Huánuco, septiembre de 2002. La declarante narra el asesinato de su esposo en Nuevo Progreso, Tocache, San Martín.

<sup>8</sup> CVR. BDI-SM-P196, BDI-II-P672. Testimonio 100362. Lima, octubre de 2002. El declarante narra su encarcelamiento en Huarmey, Lima.

No, señor, no hemos buscado, ya que después del castigo que nos han dado no hemos vuelto al cuartel para preguntar por nuestro hijo, pensábamos que dirían: «¿has venido a buscar a tu hijo terruco?», es por eso que ya no volví a buscar a mi hijo, ni siquiera lo he buscado por temor.<sup>9</sup>

Pese al miedo y la desconfianza encontramos que muchos hombres y mujeres iniciaron un trámite legal. Podemos ver las huellas de la desconfianza en la dificultad de convivencia, en lo generalizada que resulta la suspicacia en la vida social, en la pérdida de credibilidad y el poco valor que tiene la palabra empeñada.

La VR, también fue objeto de desconfianza y recelo. Algunas personas se preguntaron si no sería una experiencia ya conocida de esperanza de justicia truncada, de ilusión estéril; otras, más suspicaces, relacionaron el discurso de «tiempos nuevos, verdad, justicia, reparación» con el de los actores de la violencia ya vivida.

Al principio sentía yo un poco de desconfianza en ustedes, de repente son, porque ya no se puede confiar, ¿no?, porque ya nos ha pasado una vez y ya creo que ya basta para uno reflexionar, ¿no?, y no vuelva a pasar por segunda vez como nos ha pasado a nosotros, a la familia, a toditos, y es una mala experiencia.<sup>10</sup>

En algunos casos la desconfianza, reforzada por el temor, hace que la distancia se instale, dificultando cualquier posibilidad de encuentro y convivencia social. La desconfianza y la extrema suspicacia pueden ser experimentadas como una vivencia de persecución que tiene consecuencias debilitadoras en la persona. El testimonio de un policía lo dice claramente:

Cuando tú [refiriéndose al entrevistador] te acercaste hacia nosotros, mantuvimos nosotros una distancia; ya, eso va a ser de por vida, nosotros no dejamos, yo al menos no dejo que nadie se me acerque, ni por mi costado ni, ni... Te habrás percatado que nosotros estamos conversando pero la vista siempre va para un costado.<sup>11</sup>

## 2. EFECTOS DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS<sup>12</sup>

La población que habita las cárceles es en su mayoría militantes del PCP-SL, del MRTA, así como también personas desvinculadas, que se acogieron a la Ley de

<sup>9</sup> CVR. BDI-SM-P41, BDI-II-P610. Testimonio 200895. Sede Ayacucho, octubre de 2002. La declarante narra la desaparición de su hijo en Tambo, Ayacucho.

<sup>10</sup> CVR. BDI-SM-P196, BDI-II-P672. Testimonio 100362. Lima, octubre de 2002. El declarante narra su encarcelamiento en Huarmey, Lima.

<sup>11</sup> CVR. Testimonio 100317. Lima. El declarante, miembro de la PNP, cuenta acerca de la desconfianza que en él quedó luego del conflicto armado.

<sup>12</sup> En: 3.2.4. De víctimas y victimarios: la vida en la cárcel, 3.2. Humillación y desvalorización, 3. Daños a la identidad personal, Capítulo 1: Las secuelas psicosociales, tomo VIII, pp. 255-256.

Arrepentimiento, y presos que hasta el día de hoy sostienen su inocencia. También han sufrido daño y han sido víctimas de maltratos, torturas y un sistema carcelario inhabilitador —y no de rehabilitación—, que ha dejado secuelas en ellos, en sus familias. Si en los años 80 la autoridad penitenciaria representó la debilidad en extremo y la impotencia que permitió que el PCP-SL se organizase política e ideológicamente en las cárceles, a partir de 1992, con la restitución de la autoridad, los penales de máxima seguridad se convirtieron en espacios que socavaron todo aquello que da seguridad al ser humano.

La violencia que se vivió en los penales, además de dar cuenta de la dinámica que se estableció entre los representantes del Estado y los subversivos, también nos permite comprender la manera como el Estado intimidó, arrancó información y aniquiló a quienes suponía subversivos o terroristas. A la vez, los síntomas que hemos podido registrar a partir de estos testimonios recogidos en penales, nos permiten también conocer los efectos físicos y psicológicos de miles de personas que, aun cuando obtuvieron su libertad, no pudieron evitar. El impacto del proceso tortuoso llevado en prisión también se lo llevaron fuera. Los penales de máxima seguridad, lejos de convertirse en espacios temporales de retiro para que el interno se rehabilite, se transformaron en lugares cuya dinámica generó condiciones que fortalecieron sentimientos de odio y rencor, animaron a refugiarse en sus concepciones ideológicas, a que se cohesionaran como grupo, y convirtieron a los victimarios en víctimas, reproduciendo la violencia en su interior. La sanción no necesariamente pierde eficacia cuando se hace más benigna, y más bien puede anular sus efectos correctivos cuando es demasiado cruel. Esto es que cuanto más se sufre por un castigo que viene de fuera hacia adentro, tanto más la persona se inclina a enajenar su culpa, expulsarla, y considerarla como algo ya pasado, llegando inclusive a anular el sentimiento de responsabilidad por lo actuado.

En muchos casos el régimen intimidante y cruel al que fueron sometidos los detenidos, además de dañarlos, produjo efectos contrarios a los que se deseaba: muchos inocentes se vincularon luego a los grupos de subversivos al encontrar en ellos un refugio protector frente a los malos tratos y las torturas de las que fueron objeto por parte del personal del penal. Esta violencia brutal que se desplegó al interior de los penales es más fácil de reconocer en el cuerpo de los presos, sin embargo la experiencia emocional de ella, la manera cómo ha impactado en la subjetividad de las personas reclusas en muchos casos ha quedado guardada sin la posibilidad de ser nombrada. Este silenciamiento que se recoge en los testimonios, obedece tanto a complejos procesos psicológicos que han reprimido el sufrimiento y el dolor como defensa individual en busca de la restitución de un equilibrio aunque fuese precario, pero también como resultado de una formación política que se sostiene en la represión de los afectos, de las necesidades e intereses individuales, colocando por encima lo que llaman «el interés general del pueblo».

### 3. EFECTOS DE LA LEY DE ARREPENTIMIENTO<sup>13</sup>

A partir de mayo de 1992, la nueva legislación antiterrorista, estableció penas severas y procedimientos especiales para la investigación y juzgamiento de los casos que fueron tipificados como delitos de terrorismo y traición a la patria. Luego la Ley sobre Arrepentimiento, un procedimiento tan simple como injusto, ofrecía beneficios a cambio de delatar supuestos implicados en acciones subversivas. La idea era conseguir que un arrepentido proporcionase nombres de personas supuestamente implicadas. Muchos de los denunciados fueron dirigentes.

[...] por esta razón te ha traído, porque tú eres dirigente en Huáscar. Sí, le digo. Te has opuesto a las obras y hay una persona quien te señala, quien te acusa y quien te ha embarrado. Supuestamente, como terrorista porque, no hay otra forma. Porque en ese momento yo estaba investigando las cuentas de la obras de electrificación. Y dentro de esa labor había digamos, deficiencias. En consecuencia, para no cubrirse esa situación, es por eso que te han hecho detener.<sup>14</sup>

La palabra del arrepentido era suficiente para inculpar a otra persona, sin mediar prueba alguna; mientras que la palabra del acusado no tenía ningún peso para sostener su defensa e inocencia. No hubo ningún control legal institucional sobre este proceso. En la mayoría de casos se consiguió una confesión autoinculpatoria, recurriendo para ello principalmente a la tortura. Los inocentes detenidos de esta forma sufrieron maltratos, tortura, violencia sexual y demás heridas frecuentemente impartidas en dependencias policiales y carcelarias.

Pasó media hora yo empecé a sentir y a oler el ambiente a putrefacto y a sentir mojado y a oler el ambiente, y estaba sobre excrementos humanos y orines, desde ese momento a mi esposo nunca se lo he dicho nunca, ni a mi madre ni a mis hermanos ni a nadie, expresar esto después de tanto tiempo de tenerlo retenido en mi pecho, realmente me siento muy molesta, indignada por la injusticia que me hicieron; no se si fueron ocho o diez entraron y me quitaron la blusa y me rompieron el sostén, me arrancaron el cierre del pantalón y me violaron, me violaron por la vagina y por el ano, me desmayé, no recuerdo más.<sup>15</sup>

«Ya pues» le dije, así le dije, me rebelé, «ya pues de una vez, ¿qué cosa tanto me castigas?», endenantes, ayer me castigó, ahora igualito «¿Todavía no están conforme?», «qué abusivos son ustedes», le dije. «Sigues hablando, concha su madre» me

<sup>13</sup> En: 3.3.1. El indulto, 3.3. Proyectos de vida y sueños rotos, 3. Daños a la identidad personal, Capítulo 1: Las secuelas psicosociales, tomo VIII, pp. 258-260.

<sup>14</sup> CVR. BDI-I. BDI-I-P526. Audiencia pública en Lima. Segunda sesión, 21 de junio de 2002, caso 7. Testimonio de Exaltación Vargas Rojas.

<sup>15</sup> CVR. BDI-I-P845. Audiencia pública violencia política y crímenes contra la mujer. Lima, 10 de septiembre de 2002, cuarto caso.

pegó. Después me tendió a una silla, empezó a hacerme la violación. Me violaba, después de violarme: «¡ya ¡ya vaya!, ¡vaya a tu cuarto!», diciendo me metió. Yo lloraba, otra noche así igualito, de vuelta.<sup>16</sup>

El saldo fue cientos de personas inocentes detenidas y encarceladas quienes pasaron largos años en prisión, en algunos casos hasta diez, a pesar de clamar su inocencia. La acusación injusta y la posterior detención dieron inicio a un tiempo de dolor y humillación, tanto para la persona detenida como para la familia, quienes no lograban entender lo que sucedía.

Desde ese momento lo vendaron, «Así que eres terrorista», empezaron a «mentar la madre». «Así que tú eres [...], ahora te vamos a matar, ahora vas a declarar quién eres, si no quieres avisa quiénes son tus amigos», el que decía esto conversó con su amigo: «Este perro no habla». Empezaron a patear a sus hijos: «Oye, despierta, despierta, tu padre a cuántos ha matado, quiénes son sus amigos, quiénes vienen acá, avisen, ustedes saben». Sus hijos estaban asustados, no hablaban nada tampoco por temor.<sup>17</sup>

[...] entró y de improviso y empezaron a buscarse mi casa, mi bebé estaba durmiendo encima de mi cama y mis hijos no estaban ahí porque ellos estudiaban. [...] Y de ahí, todito mi cama lo botó, todas mis cosas lo ha roto, todito mis negocios lo ha desarmado. Todito, a mi hijito también lo ha tirado al suelo, lo ha asustado. Yo lloraba, dijo «¿por qué acá tú has alojado a los terrucos, a los compañeros tú has dado de comer?, ¿de quién es esta cama?, ¿de quién es esta cuchara?, ¿de quién es?, ¿pa qué has cocinado?, ¿adónde has salido?, ¿tú has visto?, ¿tú conoces a Edith Lagos?, a la jefe de la compañera avísame», diciendo. Me amarró la mano, me vendó toditito mis .«¿por qué me ponen yo soy una mujer inocente?, [...] ¿cómo me pueden hacer?», «¡ya vaya acá!, ¡sube carajo calladita!, ¡no me hables carajo!», diciendo me tiró un cocachazo con su bala acá. Y me metieron así con un costal, me pusieron mi pie, me cargaron, me amarraron todo [...] «¡Cuidado que tú mires a!, ¡cuidado que mires!, cierra tus ojos, cierra tus ojos, cuidado que mires».<sup>18</sup>

Muchas personas nos confiaron, sin salir de su desconcierto, lo que significó para ellos un juicio con tribunales sin rostro, con pocas posibilidades de defensa; se permitía condenar en ausencia, se redujo el plazo de la instrucción.

<sup>16</sup> CVR. BDI-I-P518. Audiencia pública en Lima. Primera sesión, 21 de junio de 2002, caso 2. Testimonio de Julia Castillo Ccopa.

<sup>17</sup> CVR. Testimonio 100060. Declarante narra su detención y tortura ocurrida en Lima.

<sup>18</sup> CVR. BDI SM-P160, BDI-II-P734. Testimonio 300562. Sede región centro, noviembre de 2002. La madre del declarante era autoridad y fue asesinada en Huancayo, Junín.

Me suben al tribunal, al tribunal sin rostro en aquél entonces y no ha durado mi sentencia ni siquiera cinco minutos, porque no me preguntaron nada. Solamente, dijeron de que se le ratifica porque está sentenciado a doce años. Me dicen: «¿está usted de acuerdo?, porque solamente se le ratifica del que ya está sentenciado». Entonces, le digo de que no, no acepto yo de ninguna manera. Apelo a lo que está usted diciendo. Punto, terminó la audiencia. Eso, son los hechos en donde, que lamentablemente el Poder Judicial no ha investigado mi caso como debería de ser, porque si bien es cierto ellos han hecho, han investigado muy superficialmente ¿no? [...]. Lo cual yo pienso de que sinceramente en mi caso hubo una, un abuso de autoridad porque no me prueban en nada, absolutamente.<sup>19</sup>

Luego de una intensa campaña,<sup>20</sup> se logró una figura legal para lograr sacar de prisión a los presos inocentes, acusados por terrorismo y traición a la patria. La figura del Indulto se planteó como una alternativa para poder dar la libertad lo más rápido posible a los inocentes detenidos, ya que volver a abrir un juicio para ellos implicaba un tiempo excesivo. Son más de 760 las personas que se han beneficiado con este procedimiento, que resulta ser una solución de compromiso, pues aunque no se reconoce su inocencia, los libera del encarcelamiento injusto, a la vez que *admite* que estas personas han sido víctimas de un error judicial.<sup>21</sup> El indulto no es igual a la inocencia, los indultados lo saben y lo vienen sufriendo. Además, no han recibido ningún tipo de indemnización y más bien se quejan de la estigmatización de la que aún ahora son víctimas.

#### 4. INDIGNACIÓN Y DESESPERANZA ANTE LA IMPUNIDAD<sup>22</sup>

En la voz de quienes nos dieron su testimonio, la violencia sufrida se revela como indiscriminada e injusta. En la mayoría de los casos inexplicable, incomprensible. Las personas no logran entender lo que les está sucediendo básicamente por reconocerse inocentes. Nos cuentan que cuando fueron en busca de respuestas y justicia recibieron a cambio maltratos, acusaciones, mentiras e impunidad.

<sup>19</sup> CVR. BDI-I-P526. Audiencia pública en Lima. Segunda sesión, 21 de junio de 2002, caso 7. Testimonio de Exaltación Vargas Rojas.

<sup>20</sup> La CNDDHH, frente a la dramática situación que se generó para cientos de inocentes detenidos y sus familias, inició en 1993 la campaña «En Nombre de los Inocentes».

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional, Fundamento 11 de la Sentencia de fecha 30 de octubre de 2000, recaída sobre el expediente 1277-99-AC/TC, donde se señala que «se trata de un indulto especial o razonado como forma de reconocimiento de que se trata de un error judicial, [...] es un tipo sui generis de beneficio, procedente exclusivamente respecto de los casos en que se ha condenado a una persona inocente o respecto de quien se presume como tal».

<sup>22</sup> En: 3.4.3. Indignación y desesperanza ante la impunidad, 3.4. La violencia de los sentimientos: dolor y rabia, 3. Daños a la identidad personal, Capítulo 1: Las secuelas psicosociales, tomo VIII, pp. 267-269.

Pero por qué mi hermano va a morir sin culpa, él es padre de sus hijos, es hijo de mi madre, mi madre va a sufrir, ¿qué vamos a hacer?<sup>23</sup>

[...] lo único que pido es que se esclarezca y [...] doctor nosotros somos unas personas, yo, mis hijos somos personas muy honestas doctor, muy honestas somos personas trabajadoras, personas que nunca hemos tenido que ver nada con los de la subversión [...]. Mi hijo ha sido un señor a carta cabal estudiante, buen estudiante, ha sido muy conocido y respetado en todo mi barrio, eso mismo en todo sitio, doctor. Pido a la justicia, pido que se esclarezca esto doctor por favor le voy a agradecer.<sup>24</sup>

La injusticia y la impunidad devienen entonces experiencias que vuelven a golpear, que actualizan nuevamente el trauma, produciendo a veces más dolor, pues el rechazo, la humillación, el desconocimiento o la banalización de su tristeza y de su reclamo de justicia, los aplasta. El no encontrar protección, escucha empática, condolencia, resulta siendo abandono.

[...] para nosotros significa en esta desesperada lucha constante de reclamo, que es bastante largo a veces que el trauma no acaba, si acaba, 10 años es bien poco. La balanza que tengo, no creo que sea pasajera, como ha ido acumulando los pesares. Dicen que las penas no matan pero sino poco a poco, de todas maneras ya me ha de llegar.<sup>25</sup>

La impunidad, la injusticia genera intensos sentimientos de rabia e indignación. En este contexto, resultan comunes las referencias a la cólera, el resentimiento y el odio. Con intensidades y matices diferentes, estos sentimientos se mantienen vigentes hasta la actualidad, resistentes al paso del tiempo. «Mataron a todos los enfermos, los ancianos. Lo que no cumple su mandato lo han aniquilado, por eso nosotros tenemos odio».<sup>26</sup>

Yo decía cuando pasa años, un año, dos años, se olvidará todo. Pero es peor, no hay ni un día que estoy sin recordarme, en mi mente se ha quedado grabado eso todo lo que ha pasado. A veces no tengo ganas de hacer nada. Cuando yo estaba en las

<sup>23</sup> CVR. BDI-SM-P33, BDI-II-P690. Testimonio 435018. Huánuco, 2002. Un hermano de la declarante esta desaparecido y otros dos muertos, los hechos sucedieron en El Árabe, J. Crespo y Castillo, Leoncio Prado, Huánuco.

<sup>24</sup> CVR. BDI-SM-P237, BDI-II-P888. Testimonio 520121. Sicuani, octubre de 2002. Madre que narra la desaparición de su hijo en Pacopacuni, Carabaya, Puno.

<sup>25</sup> CVR. BDI-SM-P22, BDI-II-P9656. Testimonio 100367. Lima, septiembre de 2002. El esposo de la declarante desapareció en Huaura, Lima.

<sup>26</sup> CVR. BDI-SM-P345, BDI-II-P955. Testimonio 330079. Junín, diciembre de 2002. Testimonio de pobladora de la comunidad de Shimabanzo, Río Tambo, Satipo, Junín.

clases también mi mente estaba, vivía renegando. Decía ¿cómo yo no tengo arma para hacerle igual?<sup>27</sup>

La sensación de injusticia, la falta de castigo a los responsables y las fantasías de que los victimarios disfrutaban de una tranquilidad, económica y emocional, de la cual ellos carecen, incrementan la intensidad de la rabia.

Los niños están golpeados psicológicamente, hay niños sin educación gracias a estos señores, si hubiera estado con sus padres estarían bien, sin embargo, aquellos de Sendero Luminoso sus hijos estudian e incluso tienen tiendas y hasta el Estado le mantiene, mientras nosotros en la miseria [...] Odio porque ellos están educando a sus hijos comprando sus casas y nosotros nada.<sup>28</sup>

Sí, joven, hasta ahorita no puedo olvidar, a veces le digo a mi madre, esa gente que lo han venido, sinvergüenzas, estarán tranquilos, comerán, dormirán tranquilos, tiene carro, se andan, se ríen.<sup>29</sup>

La injusticia y la impunidad también tienen un efecto desesperanzador. Al no poder contar con un sistema que garantice a la población la posibilidad de un juicio justo que permita sancionar a los culpables de delitos, las personas pueden llegar a sentirse derrotadas. «Sí, ha desaparecido, yo estaba preocupado por eso, que más podía hacer. Quejarse no valía para nada».<sup>30</sup>

Como ya señalamos, la sensación de desamparo no está relacionada únicamente con la pérdida de familiares o bienes económicos, la población se sintió además desamparada de las instituciones que tenían que protegerla y garantizarles justicia. Esta desprotección devino, para muchos, resignación y desesperanza asociadas a la certeza, producto de su experiencia previa, de que nadie escucharía y reconocería su queja, que las instituciones no iban a actuar, que iban a volver a ser objeto de maltrato.

<sup>27</sup> CVR. BDI-SM-P82, BDI-II-P621. Testimonio 417023. Huancayo, agosto de 2002. Madre e hijo narra el asesinato de familiares en Chavinillo, Yarowilca, Huánuco.

<sup>28</sup> CVR. BDI-SM-P112, BDI-II-P732. Testimonio 203203. Ayacucho, noviembre de 2002. Mujeres testigos de asesinatos en Ocros, Ayacucho.

<sup>29</sup> CVR. BDI-SM-P116, BDI-II-P812. Testimonio 302740. Sede Regional Centro, noviembre de 2002. La declarante narra el asesinato de su padre en Ataquero, Acobamba, Tarma, Junín.

<sup>30</sup> CVR. BDI-SM-P7, BDI-II-P760. Testimonio 202969. Ayacucho, noviembre de 2002. La madre del declarante desapareció en Ayacucho.



## V

### FUNDAMENTOS DE LA RECONCILIACIÓN

#### 1. LA RECONCILIACIÓN: PROPUESTA

##### 1.1 Reconciliación y justicia<sup>1</sup>

¿Qué queremos? [...] Queremos que se sepan las verdades de todos los casos [...] Verdad, reconciliación y justicia, queremos eso, sí [...] ni todo el oro del mundo, ni la plata, ni los diamantes, no, no estamos para eso, queremos que se sepa la verdad y, también, queremos que se haga justicia. Cómo hemos estado en este tiempo, siempre recordamos todo lo que ha pasado, recordamos la solidaridad de mucha gente, indiferencia para quienes han hecho eso. Verdad y justicia, señores comisionados [...].<sup>2</sup>

Así como la reconciliación concierne al ámbito personal o al interés religioso, la justicia es condición necesaria de la reconciliación y, al mismo tiempo, su resultado.

La primera condición de la justicia misma es la *verdad*. Así como la reconciliación se apoya en la justicia, ésta se apoya en la verdad. No hay justicia sin verdad. Para hacer justicia en algunos casos se tendrán que reabrir los procesos, como en Accomarca: «Más que nada diría a la CVR que se reabra de nuevo la masacre de Accomarca y el responsable sea castigado».<sup>3</sup> Solamente con el conocimiento de lo que pasó se puede contribuir a ejercer justicia<sup>4</sup> y buscar la reconciliación.

---

<sup>1</sup> En: 2. Reconciliación y justicia, Parte I: La reconciliación: propuesta, Capítulo 1: Fundamentos de la reconciliación, tomo IX, pp. 26-33.

<sup>2</sup> CVR. BDI-I-P436. Audiencia pública de casos en Huamanga. Caso 11. Tercera sesión, 11 de abril de 2002. Testimonio de Jorge Luis Aramburú Correa de 36 años sobre la desaparición forzosa de su padre Ciro Aramburú Villanueva.

<sup>3</sup> CVR. BDI-I-P26. Entrevista en profundidad. Accomarca (Vilcashuamán), agosto de 2002. Ex senderista, su familia estuvo involucrada con el PCP-SL, uno de sus hermanos fue asesinado por el Ejército Peruano.

<sup>4</sup> «Creo que es necesario que si no hay ninguna institución que se encargue de hacer justicia, de buscar justicia por la muerte de los casos que han sucedido en nuestro país, en nuestra zona, es

La justicia también presupone un segundo aspecto, el de la *igualdad* ante la ley. Para ejercer justicia se necesita que haya dos partes y que éstas estén en pie de igualdad. Si no hay igualdad no se llega a la justicia. La parcialidad y la desigualdad conspiran contra el sentido de imparcialidad e igualdad que dirige todo proceso de justicia. Admitir que los que han cometido crímenes son también personas<sup>5</sup> equivale a decir que el reconocimiento de la humanidad del perpetrador no impide su sanción.

La justicia exige, en tercer lugar, *imparcialidad* y honradez de parte de quien la ejerce. La corrupción del Poder Judicial conspira contra el ejercicio de la justicia. «Hemos ido, sabes que los jueces, y antes el juez que hemos tenido es un juez corrupto, un fiscal también corrupto que todo quería plata ¿no?, y entonces, ¿qué habrán hecho?, yo sé que han pagado ellos y no [...]».<sup>6</sup> La justicia sanciona al que ha cometido crímenes y deja sin culpa al que no los ha cometido. Por ello, es indispensable superar la injusticia, la arbitrariedad, la mentira y la parcialidad de los jueces y fiscales.

La reconciliación tiene en la justicia un esencial sostén que la hace posible y que permite que los acuerdos alcanzados sean reales y perdurables. En este sentido, la justicia es condición y resultado de la reconciliación.

## A. Justicia, verdad y reconocimiento

La justicia nace junto con la comunidad, depende de ella y la hace posible. Probablemente, es el elemento crucial que distingue con claridad cuándo estamos ante una comunidad y cuándo no. La mayor parte de las expectativas de justicia gira en torno del esclarecimiento de los hechos de violencia y la sanción de los crímenes.

La CVR ha jugado un papel en dichas expectativas: «[...] Para mí, es elemental el procedimiento y misión que tienen ustedes como Comisión de la Verdad. Vamos a descubrir, a ubicar las responsabilidades, a hacer justicia sobre esas responsabilidades y sólo después seremos capaces entonces de construir algo nuevo».<sup>7</sup> La verdad que aquí se ha querido esclarecer es aquélla que concierne a los hechos de la violencia.<sup>8</sup>

---

necesario de que el Estado tome atención a estos casos especialmente, los casos que ya están probados, investigados y saber la verdad porque no se ha hecho justicia, porque si no, no conseguiremos pues, no conseguiremos nunca estar contentos, reconciliarse con quién, con nuestro prójimo, con el Estado [...]». CVR. BDI-I-P497. Entrevista en profundidad, Juanjui (San Martín), agosto de 2002.

<sup>5</sup> «[...] porque son personas, porque por el hecho de que nosotros vamos a denunciar vamos a decir que estamos en contra de todo ello, no vamos decir que ellos no valen, son personas también, que mejor que ellos cambien ¿no? cambien de pensamiento, cambien su forma de ser y todos en conjunto trabajemos por mejorar nuestro país [...]». CVR. BDI-I-P164. Entrevista en profundidad. Jauja (Jauja), mayo de 2002. Familiares de un emerretista.

<sup>6</sup> CVR. BDI-I-P793. Entrevista en profundidad. La Unión (Río Negro, Satipo), octubre de 2002.

<sup>7</sup> CVR. BDI-I-P261. Entrevista en profundidad. Ayaviri (Melgar), junio de 2002. Periodista.

<sup>8</sup> «Que se descubra realmente la verdad porque en nombre del terrorismo [...] se ha cometido mucho abuso, especialmente en las comunidades con la gente simple, con la gente tranquila, con

[...] en alguna medida queremos contribuir a este esclarecimiento de la verdad, no solamente las víctimas sino también los testigos, todos los peruanos hemos sido en alguna medida protagonistas de esta violencia política y para ello tenemos que mirarnos la cara y decir la verdad con toda franqueza si es que realmente queremos una verdadera reconciliación nacional.<sup>9</sup>

La exigencia de que la verdad y la justicia estén juntas es de carácter colectivo y comunal.<sup>10</sup> La perspectiva cristiana, por ejemplo, apunta a una mirada de la comunidad hacia la justicia, porque donde se ha ejercido la violencia y el daño es en la comunidad.<sup>11</sup> El daño es a la comunidad nacional, el Perú «ha sangrado».<sup>12</sup> La solución del conflicto se da en el horizonte de la comunidad. Por ello, justicia supone reconocimiento del daño y la reconciliación «con los que nos lo hicieron».<sup>13</sup> En resumen, se parte del presupuesto de que la verdad es condición de la justicia y ésta de la reconciliación:

Se llama Comisión de la Verdad y Reconciliación; si queremos reconciliación, la reconciliación no se va a hacer en tanto no nos perdonemos, pero si no nos perdonamos [...] pero para que nos perdonemos tiene que haber la verdad, y para que haya la verdad, tiene que haber la justicia, porque todo es una secuela, una tras otra y el Gobierno si quiere reconciliarse con su pueblo, tiene que también asumir su responsabilidad, y castigar no solamente a aquellos que han sido los que han ejecutado, los que han hecho la acción directa [...].<sup>14</sup>

## B. Justicia y solidaridad: la dimensión moral

En la comunidad nos afectó porque ya no había gente quien reclame por el progreso del pueblo, sólo vivían perdices.<sup>15</sup>

---

los campesinos, se ha cometido atrocidades [...]». CVR. BDI-I-P189. Entrevista en profundidad. Jauja (Junín), mayo de 2002. Profesor.

<sup>9</sup> CVR. BDI-I-P585. Audiencia temática sobre Universidad Pública y Violencia. Caso 5. Primer bloque, 30 de octubre de 2002. Testimonio de Carlos Chávez.

<sup>10</sup> CVR. BDI-I-P409. Taller con mujeres sobre el tema de género. Satipo (Satipo), noviembre de 2002.

<sup>11</sup> «[...] la reconciliación se basa en el reconocimiento de qué tuve yo de culpa, qué tuviste tú, reconocido eso, tenemos una plataforma en sí; además es el mensaje central del valor cristiano de la reconciliación, que en este caso es perfectamente aplicable a la sociedad en su conjunto». CVR. BDI-I-P261. Entrevista en profundidad. Ayaviri (Melgar), junio de 2002. Periodista.

<sup>12</sup> CVR. BDI-I-P587. Audiencia temática sobre Universidad Pública y Violencia.. Testimonio de Luisa Sonia Santos Blanco.

<sup>13</sup> CVR. BDI-I-P411. Taller con ronderos. Satipo (Satipo), noviembre de 2002.

<sup>14</sup> CVR. BDI-I-P580. Audiencia pública de casos en Huanta, testimonio 9. Segunda Sesión, 8 de abril de 2002.

<sup>15</sup> CVR. BDI-I-P23. Entrevista en profundidad. Accomarca (Vilcashuamán), junio de 2002. Testigo de la masacre de Lloqllapampa.

Al lado del horizonte de la comunidad, el ejercicio de la justicia supone también la solidaridad. La solidaridad no se teje al margen de la comunidad o colectividad social. Supone vínculos estrechos de amistad y compañerismo. Dañar o agredir a uno de los miembros de una comunidad significa dañar o agredir al resto. Naturalmente la solidaridad pone permanentemente en evaluación el grado de cohesión de una comunidad. El sentido de comunidad solidaria está presente, por ejemplo, cuando un testigo se alegra del reconocimiento dado a los familiares y heridos de Barrios Altos: «Yo me alegré cuando le hicieron un reconocimiento a los caídos en Barrios Altos. Creo que eso es lo más digno que se puede hacer a gente que pierde su familia, por inocentes en el fondo [...]».<sup>16</sup> Asimismo, dicho sentido también está presente cuando hay personas que se preocupan por la situación de los huérfanos y de las víctimas.<sup>17</sup>

La falta de solidaridad en el Perú es patente y grave. Se evidencia en el desinterés por la comunidad desde sus formas más locales, como la participación en las faenas,<sup>18</sup> hasta sus formas más generalizadas, como la indiferencia ante la población que ha sufrido violencia y daño. Se constata en general —incluso en aquéllos que están obligados al ejercicio de la justicia y la defensa del derecho— poca sensibilidad ante la gente necesitada: se cede fácilmente al maltrato, la corrupción, el robo y la extorsión para obtener dinero ilícito. «Solamente el juez que me manda a llamar a Jauja para declarar si estaba comprometido o no en contra, o sea, por terrorista. Entonces, el juez ahí me dice, si quieres ser libre, y no quieres irte a la cárcel, tráigame 350, esa vez como 3500 [...]. De ahí cuando le he dado la plata, me dijo al secretario también pues 150 [...]».<sup>19</sup>

### C. Justicia y distribución adecuada: dimensiones política y social

Un sentido de la justicia es la adecuada redistribución de los bienes en la comunidad. Se le llama también justicia social o equidad. En el Perú, la insistencia sobre este punto es relevante por tratarse de una sociedad con pobreza, necesidades y manifiesta inequidad entre sus miembros. Los individuos no participan equitativamente de los bienes que la comunidad produce. Una adecuada redistribución de la riqueza es criterio de justicia y estabilidad social. Los grupos subversivos pretendieron ganar el apoyo de sectores de la población —en un inicio con éxito parcial— apelando a un discurso de igualdad y redistribución de la riqueza. Conviene remarcar con toda energía que el uso de la violencia para alcanzar la justicia social en un Estado de Derecho constituido no está justificado de ninguna manera.

<sup>16</sup> CVR. BDI-I-P221. Entrevista en profundidad. Huaycán (Lima), mayo de 2002. Hombre dirigente.

<sup>17</sup> CVR. BDI-I-P291. Entrevista en profundidad. Pueblo Nuevo (Leoncio Prado), mayo de 2002. Hombre, víctima.

<sup>18</sup> CVR. BDI-I-P85. Entrevista en profundidad. Huambalpa (Vilcashuamán), agosto de 2002. Hombre hijo de líder senderista.

<sup>19</sup> CVR. BDI-I-P185. Entrevista en profundidad. Huancayo (Huancayo), junio de 2002. Hombre, víctima.

La ausencia del Estado y de los servicios públicos en muchos lugares donde se desarrolló el conflicto<sup>20</sup> impide la justicia y obstaculiza el papel de la reconciliación. Gran parte de la población sigue viviendo en situación permanente de extrema pobreza y exclusión económica. En general, la educación<sup>21</sup> y la salud<sup>22</sup> son demandas básicas de la población que todavía no son satisfactoriamente atendidas por el Estado.

Sin cubrir las mínimas condiciones de existencia, un país no tiene posibilidades de afirmar la democracia y la ciudadanía, puesto que su población se ve imposibilitada de desarrollar sus propias capacidades. La construcción de la ciudadanía y de la democracia supone el ejercicio de la libertad, la cual se ve severamente recortada o eliminada en condiciones de pobreza. Con una dramática mayoría de peruanos que se debaten en la miseria es muy difícil construir ciudadanía, democracia y sentar las bases para la reconciliación. Ante la carencia de un proyecto por parte del Estado que canalice las demandas básicas de toda la población, los grupos subversivos aparecieron como una aparente alternativa política.

La superación de la pobreza también presupone el reconocimiento de la dignidad humana expresada en la indivisibilidad de los derechos humanos —los civiles, económicos y sociales—. En otras palabras, es innegable que la violencia que se ha vivido —y se sigue viviendo— en el Perú ha tenido como una de sus causas la miseria y el abandono de los pueblos por parte del Estado.

#### D. Justicia y reparación de los daños

La vida humana no tiene precio:

Y eso, y a un poco tiempo la Marina dijo, tratemos de arreglar, valora tú, tú valora ¿cuánto pides por su vida? Yo tenía mucho sentimientos de valorar una vida. He dicho, tal vez ustedes pudieran buscar un mercado donde hay negocio de vidas, y yo me escojo igual a mi hijo y que valore la justicia y que dinero venga a mis manos como he ido a la justicia. Y no por soborno, porque no es un producto, no es un artefacto para estar haciendo negocio de una vida.<sup>23</sup>

La sociedad debe reparar en lo posible el daño causado a las víctimas de la violencia.<sup>24</sup> Dicha reparación es un acto de justicia —individual o colectivo— y un deber

<sup>20</sup> CVR. BDI-I-P447. Audiencia pública de casos en Huamanga. Cuarta sesión, abril de 2002. Interrupción de familiar de víctima que declara en la audiencia.

<sup>21</sup> CVR. BDI-I-P598. Audiencia temática sobre Violencia Política y Comunidad Universitaria. Caso 15. Tercer bloque, 30 de octubre de 2002. Testimonio de Mariza Glave, estudiante universitaria.

<sup>22</sup> CVR. BDI-I-P784. Entrevista a antiguos dirigentes del CART (organización nativa asháninka). Satipo, octubre de 2002.

<sup>23</sup> CVR. BDI-I-456. Audiencia pública de casos en Tingo María. Caso 2. Primera sesión, 8 de agosto de 2002. Testimonio de Rosa Albarrán. Nombre de la víctima(s): Indalecio Pomatanta Albarrán. Violación alegada: torturas y asesinato

<sup>24</sup> CVR. BDI-I-P291. Entrevista en profundidad. Pueblo Nuevo (Leoncio Prado), mayo de 2002. Hombre, víctima.

de reconstruir lo dañado. Reparar es tarea del Estado y de la sociedad entera, y las reparaciones deben ser integrales. En sentido estricto, no hay propiamente reparaciones individuales o colectivas. Así como para la víctima que ha sufrido la muerte de un familiar, la destrucción de sus bienes o el deterioro de su propia vida, el daño ocasiona un resquebrajamiento psicológico individual, para la comunidad que ha perdido a sus miembros, su mundo y sus relaciones, el daño es un deterioro y ruptura del tejido social. Las reparaciones se entienden así como instrumentos de la reconciliación; su propósito es cerrar el grave desequilibrio originado por el conflicto y afirmar un nuevo acuerdo social. La sociedad peruana —por medio de su Estado— es la que repara el daño causado a las miles de víctimas de la violencia y coloca las bases para que dicha violencia nunca más se vuelva a repetir.

La política de reparaciones plantea, primero, la recuperación y la ayuda a las personas dañadas psicológicamente por la violencia y sus secuelas. No hay manera de enfrentar las secuelas de la guerra exitosamente si no se trabaja con intensidad para reparar el daño producido en la psique de las personas.<sup>25</sup>

En segundo lugar, la política de reparaciones debe plantear una propuesta concreta de desarrollo económico y social —individual y colectivo— que revierta las secuelas del conflicto armado interno. El Estado debe enfrentar los desafíos que una reparación económica individual y colectiva exigen,<sup>26</sup> sin hacer distinciones de ningún tipo.

En tercer lugar, la política de reparaciones también debe incluir una propuesta precisa que dé garantías normativas y jurídicas para impedir la violación de derechos y para institucionalizar prácticas democráticas y de consulta permanente. Su implementación fortalecerá el rechazo a la impunidad: «Yo quisiera así como ha pedido mi mamá, hacer un pedido a la Comisión de la Verdad, que no sólo el caso de mi padre, hay muchos casos que han quedado impunes, por favor, investiguen y que se deslinda pues responsabilidades y que se haga justicia, porque si no va haber justicia, creo que no vamos a lograr la reconciliación [...]».<sup>27</sup>

Mantener viva la memoria de lo que no se debe hacer se transforma en un instrumento valioso del trabajo de reparación. Por eso, un plan de exhumaciones a nivel nacional y de sepultura de las víctimas<sup>28</sup> también es imprescindible dentro del marco de las reparaciones del daño. «No pasó nada y borrón y cuenta nueva no se puede decir porque se trata de vidas humanas [...]».<sup>29</sup> Finalmente, y reconociendo el dolor y el llanto a raíz del daño producido, como dice un dirigente sobreponiéndose a su propio drama, no es el momento de llorar sino de construir la paz y la justicia: «En esta parte de la región central no es J. el único muerto, son mu-

<sup>25</sup> CVR. BDI-I-P254. Entrevista en profundidad. Puno (Puno), mayo de 2002. Mujer, catedrática.

<sup>26</sup> CVR. BDI-I-P409. Taller con mujeres sobre el tema de género. Satipo (Satipo), noviembre de 2002.

<sup>27</sup> CVR. BDI-I-P447. Audiencia pública de casos en Huamanga. Caso 17. Cuarta sesión, abril de 2002. Testimonio de Luis Enrique Saavedra.

<sup>28</sup> CVR. BDI-I-P214. Entrevista en profundidad. Los Molinos (Huancayo), junio de 2002. Mujer, madre de familia.

<sup>29</sup> CVR. BDI-I-P246. Grupo focal. Puno (Puno), junio de 2002. Mujeres dirigentes.

chos profesores, son muchos alumnos, son muchos trabajadores, son muchas madres y, también, han llorado así como yo; pero les vuelvo a invocar hermanas huérfanas de padre y madre, no es momento de llorar sino de reconstruir la paz del país en busca de una mejora».<sup>30</sup>

### E. Justicia y reconciliación: posibilidad de futuro

La reconciliación supone una comunidad justa y un proyecto político basado en una nueva conducta ética. A partir de los estudios sobre corrupción en el Alto Huallaga, y de lo que el país ha podido apreciar en los años de la dictadura fujimorista, se ve claramente que el Estado y el narcotráfico tejieron una gran red de corrupción que data de hace mucho. Nos enfrentamos, por ello, a la difícil tarea de forjar una nueva mentalidad en donde imperen los valores éticos más elevados y, por ende, impere la justicia.

Sobre la base de la justicia, la reconciliación tiene también el imperativo de mirar hacia el futuro y diseñarlo. Lo primero es determinar que lo vivido no se vuelva a repetir: «Ahora queremos que esa violencia no regrese nunca más, hemos sufrido muchísimo».<sup>31</sup> El futuro debe ser diferente.<sup>32</sup>

Pero no sólo las personas, también las instituciones como las Fuerzas Armadas, por medio del aprendizaje de las experiencias, deben mejorar el sentido de su misión:

También las Fuerzas Armadas tienen algo que aprender. Yo creo que donde ellos se han desempeñado mejor, donde no han utilizado métodos de represión, creo que la gente lo ha respetado. Donde han cometido abusos, una serie de atropellos con la gente, ahí es donde ha existido más problemas. Yo creo que ellos también tienen que redefinir su rol en el Perú y que ellos no están creados para agredir, para matar o para torturar, cosas que han hecho. Tienen que estar para posibilitar el desarrollo del país, problemas nuevos que vamos a vivir en el país y saber actuar entonces pero pensando en el futuro del país.<sup>33</sup>

Los desplazados imaginan, con todo derecho, un futuro diferente y mejor: «Veo que una visión de futuro sería ser responsable, más optimistas, con trabajo digno

<sup>30</sup> CVR. BDI-I-P590. Audiencia temática sobre Universidad Pública y Violencia. Caso 3. Primera sesión, 30 de octubre de 2002. Testimonio de Berta Rojas Vda. de Palomino.

<sup>31</sup> CVR. BDI-I-P420. Taller con mujeres. Valle del río Apurímac (La Mar), octubre 2002.

<sup>32</sup> «Ojalá que, en el futuro, no vuelva a repetirse la sistemática violación de los derechos humanos en el Perú, que no quede impune el crimen perpetrado contra mi hijo, que los asesinos respondan ante la justicia, puesto para que haya perdón, tiene que haber primero un mea culpa». CVR. BDI-I-P552. Audiencia pública de casos en Lima. Caso 26. Cuarta sesión, 22 de junio de 2002. Testimonio de Juana Martha Páez Wharton de Malpartida. Víctimas: Javier Roca Casas, Keneth Anzualdo Castro y Abel Malpartida Páez.

<sup>33</sup> CVR. BDI-I-P266. Entrevista en profundidad. Juliaca (San Román, Puno), junio de 2002. Párroco.

y permanente, más honrado, en la familia, con más bienestar, con más armonía y menos violencia en la familia y, en la parte social, con convivencia pacífica, menos corrupción, cultivar los valores morales y que haya más justicia para todos».<sup>34</sup>

La reconciliación apunta a la construcción de un proyecto social y político democrático. La reconciliación exige preservar aquello que se considera importante: «[...] en la década de los ochenta todos los jóvenes se creían destinados a rehacer el mundo, creo que hoy la tarea, tanto de los jóvenes como de los mayores, es evitar que el mundo se destruya».<sup>35</sup> Quizá, siguiendo este razonamiento convenga reinstalar el peso de la propia autoridad comunal —por ejemplo, el del *varayoc*—, elegida democráticamente por sus miembros, en el manejo y dirección de sus propios destinos.<sup>36</sup>

## 1.2. Perdón contra impunidad<sup>37</sup>

En el Perú no todos están de acuerdo con el esclarecimiento de la verdad y la reconciliación porque se piensa que ambas pueden desestabilizar el régimen político y ocasionar conflictos irresolubles entre la sociedad civil y el Estado —y entre sus autoridades políticas y las Fuerzas Armadas y Policiales—. Algunos desconfían, asimismo, de la verdad que se pretende haber esclarecido y la suerte de reconciliación que se propone. Por ello, es necesario definir el sentido que tiene el concepto de reconciliación en el marco del mandato de la CVR. Para ella, en efecto, ni la amnistía, el canje o la impunidad son mecanismos o instrumentos válidos para estabilizar y fortalecer la institucionalidad democrática y el Estado de Derecho. Por el contrario, la CVR considera que dichos mecanismos los debilitan, empobrecen y profundizan la desconfianza ya existente en amplios sectores del país respecto del ejercicio de la justicia por parte del Estado. «Rechazo la idea de que estos hechos queden impunes, creo que la única forma de acabar con la violencia y con el abuso es sancionando a los responsables, para que el resto de la población o el resto de las personas sepan que estos hechos no se pueden quedar, que se hacen y que no pasa nada».<sup>38</sup>

La impunidad significa el abandono de la justicia. La amnistía, como su nombre lo indica, es su olvido. A la impunidad no le interesa tomar en cuenta la ver-

<sup>34</sup> CVR. BDI-I-P413. Taller con desplazados. Huamanga (Huamanga), octubre de 2002.

<sup>35</sup> CVR. BDI-I-P585. Audiencia temática sobre Universidad Pública y Violencia. Caso 5. Primer bloque, 30 de octubre de 2002. Testimonio de Carlos Chávez Firma. Universidad Hermilio Valdizan, Huánuco.

<sup>36</sup> «La organización de *varayocs* desaparece con la instalación de la base porque eran muy abusivos con ellos». CVR. BDI-I-P54. Entrevista en profundidad. Estudio Pampas (Accomarca, Vilcashuamán), junio de 2002. Varón, profesor, presunto senderista.

<sup>37</sup> En: 3.4. Perdón versus impunidad, 3. Reconciliación, impunidad y perdón, Parte I: La reconciliación: propuesta, Capítulo 1: Fundamentos de la reconciliación, tomo IX, pp. 35-37.

<sup>38</sup> CVR. BDI-I-P531. Audiencia pública de casos en Lima. Caso 10. Segunda Sesión, 21 de junio de 2002. Testimonio de Cecilia Martínez Del Solar. Mujer víctima, asesinaron a su esposo.

dad, muy al contrario, permite y tolera la mentira, la falsedad y el encubrimiento. En cambio, el sentido de reconciliación para la CVR está esencialmente ligado al de verdad, tal como entiende estos términos el común de los ciudadanos que se expresa diciendo: «por eso nosotros hemos invitado a ustedes para que se esclarezca de una vez por todas estos hechos ocurridos en los años pasados de la violencia política».<sup>39</sup>

Hay muchos casos<sup>40</sup> de impunidad en el Perú<sup>41</sup> que han motivado la indignación justa de los ciudadanos:<sup>42</sup> «Es difícil poder controlar mis emociones pero no son lágrimas de debilidad sino de dolor, de indignación, porque diez años después todavía duele saber que Martin Rivas puede seguir haciendo su vida tranquilo, sin que estas muertes le pesen, todavía nos duele saber que existe un asesino Fujimori viviendo en Japón sin que estas muertes les sean castigadas».<sup>43</sup>

La CVR considera que, en un país como el Perú,<sup>44</sup> con una larga tradición de impunidad, corrupción y acceso limitado a la justicia, el primer paso hacia la re-

<sup>39</sup> CVR. BDI-I-P297. Testimonio de varón, presidente de los productores del valle de Primavera, hijo de un alcalde asesinado por el PCP-SL, Primavera (Leoncio Prado, Huánuco), mayo de 2002. Cfr. Estudio Arrepentimiento-Aries, Primavera.

<sup>40</sup> «En estos momentos, los miembros de este comando, los miembros del comando de aniquilamiento de mi esposo, todos ellos están hoy impunes, pueden estar sentados acá como cualquiera de los que están sentados en esta sala, libremente escuchando». CVR. BDI-I-P531. Audiencia pública de casos en Lima. Caso 10. Segunda sesión, 21 de junio de 2002. Testimonio de Cecilia Martínez Del Solar. Mujer víctima, asesinaron a su esposo.

<sup>41</sup> «Entonces tengo la relación, entonces los 26 no están en el juicio. Entonces no sé qué es lo que ha pasado en el poder judicial, porque nosotros ya no podemos ingresar al poder judicial, porque era totalmente prohibido, reprimido, o sea que los militares prácticamente lo taparon [...]». CVR. BDI-I-P31. Grupo focal. Lloqllapampa (Accomarca), junio de 2002. Participante hombre, familiar de víctima. «[Dice] Sendero: [...] resolver las secuelas de la guerra interna y generar condiciones para toda una futura reconciliación nacional son incompatibles con el avalamiento del genocidio, su impunidad tras defensa de la democracia o limpiar la imagen de las Fuerzas Armadas el conformar comisiones de investigación o comisiones de la verdad exclusivamente por funcionarios estatales o personalidades largamente comprometidas directa o indirectamente con la guerra contrasubversiva». CVR. BDI-I-P252. Entrevista en la cárcel de Yanamayo (Puno), junio de 2002. Entrevistado dirigente del PCP-SL.

<sup>42</sup> «Y luego, en Lima, cuando hemos visto unos videos donde él estaba, él decía que no era él [...] todo esto, a qué nos lleva, a pensar que todo había sido una cosa preparada, concertada para que todo, uno a otro, se apoye y que el crimen no quede resuelto nunca, como que ha quedado impune, [...] Y, creo yo, que desde el comienzo, ha estado él enterado de los hechos. Ni siquiera se le llama para que dé su testimonio, ahí en Lima. [...] tanto por los militares, por todo el poder, el Gobierno y el poder judicial que, bueno, ha tenido [...] ha colaborado con ellos, porque si el poder judicial se hubiera puesto, como se dice en sus trece, fuerte y hubiera cumplido con el deber, como les corresponde, como poder autónomo, no hubiéramos terminado en lo que hemos terminado». CVR. BDI-I-P567. Audiencia pública de casos en Huanta. Caso 1. Primera sesión, 11 de abril de 2002. Testimonio de familiares de las víctimas, periodistas asesinados en Uchuraccay.

<sup>43</sup> CVR. BDI-I-P592. Audiencia temática sobre Universidad Pública y Violencia. Caso 10. Segundo bloque, 30 de octubre de 2002. Testimonio de Gisela Ortiz Pera. Mujer, familiar de víctima.

<sup>44</sup> «Así señores, así es como me invitaron a un congreso en Argentina, en Argentina todo el testimonio que contaba parecía que el mismo militar que ha ido de aquí del Perú, había cometido esos crímenes; entonces lamentablemente no podíamos hacer nada. No había ninguna respuesta, todo

conciliación sólo puede darse si los perpetradores de crímenes<sup>45</sup> de lesa humanidad — que no son aquéllos que combaten armados en igualdad de condiciones — asumen su responsabilidad, comparecen ante la justicia y pagan su deuda con la sociedad.

### 1.3. Perdón: complemento de la reconciliación <sup>46</sup>

Ni la reconciliación ni el perdón equivalen a impunidad. Impunidad es otro nombre de la injusticia. Por eso, la CVR entiende la justicia como el eje de la reconciliación, su condición de posibilidad y su resultado, su punto de partida y de llegada. El ejercicio de la justicia garantiza la realización de la reconciliación. Además de la justicia, se ha señalado otra condición de posibilidad o punto de partida de la reconciliación, incluso anterior a la justicia misma: la verdad — en el sentido del esclarecimiento de los eventos de violencia—. Sin la verdad no puede administrarse justicia ni restablecerse el orden o vínculo social destruido. Así, la justicia posibilita la reconstrucción o refundación de un verdadero acuerdo o pacto social, en el que desaparezcan el encubrimiento, la falsedad y la desconfianza, condiciones de la fractura social que constituyó el terreno de cultivo del conflicto armado interno:

Creemos de que debe haber otro tipo, la justicia, y sin justicia no va a haber reconciliación porque la gente quiere por lo menos que castiguen a los autores. ¿Quiénes son los autores? No existen autores con nombre: hay un seudónimo pero sí hay un jefe que estuvo responsable de esa época, [...] es la competencia que le corresponde al Poder Judicial. Si el Estado tiene interés en investigar, sancionar y hacer la reparación tendrá que decir: «Bueno, señores del Poder Judicial, acá están estos documentos que estamos ahora trabajando». Es un esfuerzo personal, esfuerzo colectivo y creo que una gratitud para la persona que me dio su testimonio que si no se hace eso estamos [...]. Esa gente estaríamos [...] siguiendo [...] engañándoles y tiene razón mucha gente cuando da testimonio.<sup>47</sup>

---

ha sido impune, han quedado todos los crímenes». CVR. BDI-I- P577. Audiencia pública de casos en Huanta. Caso 7. Segunda sesión, 11 de abril de 2002.

<sup>45</sup> «También debe responder el Gobierno de Fujimori, Montesinos y Hermoza que son los responsables de todos los muertos y heridos del 92 en adelante [...] y deben responder, ni siquiera son capaces de asumir lo que es la reacción, por nuestra parte si hemos mostrado aunque asumimos, reconocemos». CVR. BDI-I-P253. Entrevista en profundidad. Aucayama (Huaral), septiembre de 2002. Mujer, dirigente de grupo subversivo detenida que asumió su autocrítica.

<sup>46</sup> En: 3.5. Perdón: complemento de la reconciliación, 3. Reconciliación, impunidad y perdón, Parte I: La reconciliación: propuesta, Capítulo 1: Fundamentos de la reconciliación, tomo IX, pp. 37-38.

<sup>47</sup> CVR. BDI-I-P391. Entrevista en profundidad. Tarapoto (Tarapoto), julio de 2002. Hombre, profesor, testigo.

La impunidad en Santiago de Pupuja<sup>48</sup>, la de los asesinos de María Elena Moyano,<sup>49</sup> o la famosa ley de amnistía de 1995, tergiversan gravemente todo el sentido de la justicia, el perdón y la reconciliación:

El 21 de febrero fueron condenados ocho miembros del Ejército por el asesinato del estudiante y el profesor; las penas fluctuaban entre 1 a 20 años. Posteriormente, el 14 de junio de 1995, 11 meses después de ser sentenciado, el Congreso de la República aprobó la famosa ley de amnistía, esto es, que los oficiales o subalternos salieran en libertad [...]. Necesitamos perdonar, pero este perdón pasa por un arrepentimiento sincero de quienes nos han causado tanto daño y abrieron estas heridas profundas que quizás nunca cicatricen; ese perdón pasa por verdad y justicia, necesitamos reconstruir nuestra memoria histórica [...].<sup>50</sup>

Lo mismo se presenta en lo manifestado públicamente en la Audiencia de Lima. La impunidad es rechazada y percibida como un obstáculo del proceso de reconciliación del país: «Por ejemplo, al mayor César Quiroz Chávez, quedó completamente indemne. El capitán César Santoyo Castro, que fue el que directamente, el que ordenó que lo rematen en Radio Patrulla de La Perla, hasta ahora no es habido. El comandante Pedro Gonzáles Posada, el capitán Santiago Bazán Yapas, el capitán César Izquierdo Vicente, el capitán César Inchaústegui Jiménez, también se confabularon. O sea, individuos de la Policía Nacional que actuaron como verdaderos delincuentes. A ellos no se les hizo nada. Sin embargo, a los otros sí se les castigó [...]».<sup>51</sup>

Estas distinciones esenciales no son comprendidas del todo por diversos sectores de la población, especialmente por aquellos directamente involucrados en el conflicto interno armado. Desde muy distintos frentes existen presiones para comprender la reconciliación como perdón o amnistía en beneficio de sus respectivas

<sup>48</sup> «En Santiago de Pupuja, actualmente hay gente que estuvo en Sendero y son autoridades, entonces, sí, sí queda desconfianza, ¿qué será, quién será éste, qué nos podrá hacer?; [...] como que hay una cierta impunidad, no sólo por parte de militares, sino también por parte de senderistas, que mataron, hicieron todo lo posible, lo que quisieron y después por sus, por sus amigos o por su declaración, o lo que sea, salieron libres cuando toda la gente sabe que fueron así y que pueden también ser así, una impunidad también por ese lado, no? [...]». CVR. BDI-I-P250. Entrevista en profundidad. Juliaca (San Román), junio de 2002. Autoridad religiosa.

<sup>49</sup> «Después de nueve años de muerte de María Elena, [...] hoy las cómplices, andan sueltas, hoy las que le mataron, andan sueltos. No queremos que se quede impune. Hoy esa gente, también celebra o se golpea el pecho y también la memoria de María Elena se utiliza para fines políticos». CVR. BDI-I-P544. Audiencia Pública de casos de Lima. Cuarta Sesión, 22 de junio de 2002. Testimonio de Esther Flores.

<sup>50</sup> CVR. BDI-I-P593. Audiencia temática sobre Universidad Pública y Violencia. Caso 10B. Sesión única, segundo bloque, octubre de 2002. Testimonio de Carmen Amaro.

<sup>51</sup> CVR. BDI-I-P534. Audiencia pública de casos en Lima. Caso 13. Testimonio de Carlos Rodríguez Ibáñez. Las víctimas eran estudiantes de medicina de la Universidad Nacional Federico Villarreal, los torturaron para luego asesinarlos.

perspectivas.<sup>52</sup> Una intensa pedagogía debe ponerse en marcha para despejar estos malentendidos nocivos que pueden obstaculizar un cabal proceso de reconciliación.

## 2. LA RECONCILIACIÓN: LÍMITES Y PERSPECTIVAS<sup>53</sup>

El tema de la cárcel es uno de los puntos más espinosos que ha quedado sin resolución. El encierro y la carcerería no han resuelto los problemas, sino que los han agravado más. Las condiciones de encierro para los acusados por terrorismo han sido durísimas; ellos hablan de condiciones de «aniquilamiento».<sup>54</sup>

En cuanto la prisión en Yanamayo se nos sometió a un régimen de aislamiento y aniquilamiento tras el que, como prisioneros, no teníamos ningún derecho. Los resultados son expresivos. El prisionero Edwin Melitón Cárdenas murió por abandono médico luego de permanecer varios meses en el tóxico del penal y negarse las autoridades a trasladarlo al hospital por razones de seguridad. Varios prisioneros quedaron paralíticos y otros con deformaciones óseas y casi el 80% con pérdida de visión y numerosos casos de problemas estomacales, inflamación de los miembros por frío, y pérdida notoria de la dentadura. En una proporción muy alta han requerido intervenciones quirúrgicas.<sup>55</sup>

Asimismo, los interrogatorios y las torturas fueron sistemáticas incluso con quienes no eran senderistas:

Me preguntan, uno viene me pregunta, el otro viene me pregunta. ¿En cuántos enfrentamientos has participado?, ¿en qué celda has estado?, ¿quién es tu jefe?, habla cojudo. Si vas hablar, si te avisas todo, ahorita te vas a ir y si no hablas te

<sup>52</sup> «Debe abrirse paso a una política de reconciliación que incluye niveles de perdón y amnistía para la gente que tuvo una participación en los grupos subversivos. Creo que es parte de la reconciliación. Yo no digo que más tarde amnistíen a Abimael Guzmán, ni mucho menos, pero, como fenómeno social es muy difícil conseguir que cuatro mil o cinco mil peruanos que simpatizaron y actuaron con Sendero podrían ser marginados de un proceso de reconciliación». CVR. BDI-I-P257. Entrevista en profundidad. Juliaca (San Román), junio de 2002. Varón, ex autoridad política.

<sup>53</sup> En: 2.7. El horror de la cárcel, 2. Límites de la reconciliación luego de la guerra: conflictos abiertos, Parte II: La reconciliación: límites y perspectivas, Capítulo 1: Fundamentos de la reconciliación, tomo IX, pp. 70-71.

<sup>54</sup> «[...] inicialmente en unas condiciones muy duras con aislamiento absoluto sin hablar con nadie, los alimentos nos lo pasaban por un hueco que había en la ventana, en la puerta en la ventana sin ver el sol durante los tres meses que estuvimos hasta diciembre, con negación completa de los derechos y a nuestros reclamos; recién pudieron abrir una ventana en la pared para que pueda entrar un poco de luz porque estábamos en un cuartito oscuro; en eso nos trasladaron a Yanamayo, ya en diciembre, también en condiciones bastante duras de carcerería en un sistema de aniquilamiento, de negación de los derechos fundamentales de las personas». CVR. BDI-I-P251. Entrevista en la cárcel penal de Aucayama. Huaral (Huaral), septiembre de 2002. Hombre, dirigente del PCP-SL.

<sup>55</sup> CVR. BDI-I-P252. Entrevista en la cárcel de Yanamayo (Puno), junio de 2002. Hombre, dirigente del PCP-SL.

vamos matar, diciendo. Entonces yo dije, ¿qué cosa voy hablar?, ¿cómo voy a calumniar a la gente de la nada? Si es posible pueden matarme, en vez de sufrir quiero morir, diciendo.<sup>56</sup>

Incluso la tortura era hecha con chantaje:

¿Quieres ver a tu esposo?, ¿quieres encontrarle?, me dice. Sí, le dije. Me ha llevado dónde que está. Hay un cuarto cerrado estaba. Un cilindro de agua, más una sogá colgada. Ahí estaba mi esposo, con media vida. Con manos hinchadas, con ropa, barro mojado, labios reventados, cara hinchada. Totalmente hace media en vida, ya no tenía vida, ya no podía hablar nada. Un soldado me lleva, en la puerta se para, ¿vas hablar o no vas hablar? Yo no voy hablar nada, ¿qué cosa yo voy hablar?<sup>57</sup>

Las detenciones arbitrarias, las torturas y los interrogatorios<sup>58</sup> estuvieron inscritos en la perspectiva de que cualquier cosa vale en la guerra y en la que el detenido no tiene ningún valor y no tiene ningún derecho. Con el detenido se creyó que se podía hacer cualquier cosa. En muchos casos se trató de personas inocentes que pagaron con su encierro el error y la arbitrariedad de sus captores. En muchos casos —después de la detención arbitraria, la pérdida trabajo, la familia abandonada y la detención—<sup>59</sup> llega la absolucón, pero luego de muchos años en la cárcel.<sup>60</sup> De hecho, el régimen penitenciario no parece buscar la reincorporación del condenado a la sociedad, sino simplemente el castigo y la purga del crimen; los escasos 30 minutos de patio al día en la propia cárcel lo demuestran.

<sup>56</sup> CVR. BDI-I-P707. Audiencia pública de casos en Abancay. Caso 10. Segunda sesión, agosto de 2002. Testimonio de Saturnino Castillo Peralta.

<sup>57</sup> CVR. BDI-I-P714. Audiencia pública de casos en Abancay. Caso 14. Tercera sesión, agosto de 2002. Testimonio de Octavila Contreras Palomino.

<sup>58</sup> «Nuevamente, ay, me detienen. Cinco días me han detenido en Cunyac. Me han marrocado atrás, a un palo y abrazado con un palo yo dormía en las noches también en un suelo pelado. Y no me hacían comer ni tomar. Al día me daban una taza de mate, sin agua, agua hervida o que diga sin azúcar. Después de cinco días otra vuelta, me mandan ya no a la PIP sino a la comandancia de acá. En la comandancia me han vendado la cabeza otra vuelta y me ha hecho abrazar a la pared, en la comandancia me ha dicho: «Oye cojudo habla, ¿cuántos venados verdes has matado?, ¿cuántos venados verdes has comido?» —diciendo y no he hablado nunca—. Nunca no he matado, no conozco venado verde, diciendo. Y no ha hecho, me ha demostrado su uniforme ¿Este venado no has matado? Sí has matado, cojudo, diciendo, me ha dicho. Entonces, yo ni siquiera sé manejar la arma, no conocemos arma nosotros en el campo, diciendo. De ahí me ha pateado atrás, así me ha puesto a la pared, frente de la pared me ha hecho estirar la mano y me ha pateado en, este, en la pierna, en la columna, después agarrándome del cerebro, de mi pelo, me ha hecho, con la frente me ha chancado en la pared. Después me ha llevado al cuartel. En el cuartel estuve dieciocho días». CVR. BDI-I-P707. Audiencia pública de casos en Abancay. Caso 10. Segunda sesión, agosto de 2002. Testimonio de Saturnino Castillo Peralta.

<sup>59</sup> CVR. BDI-I-P713. Audiencia pública de casos en Abancay. Caso 13. Tercera sesión, agosto de 2002. Testimonio de Juan Clímaco Avendaño.

<sup>60</sup> CVR. BDI-I-P713. Audiencia pública de casos en Abancay. Caso 13. Tercera sesión, agosto de 2002. Testimonio de Juan Clímaco Avendaño.



## VI

### RECOMENDACIONES

#### 1. REFORMAS INSTITUCIONALES

##### 1.1. Presencia de la autoridad democrática y de los servicios del Estado en todo el territorio

###### A. Fortalecer la justicia de paz<sup>1</sup>

En lo referente a la justicia de paz es muy importante constatar que está cerca de la población y es respetada por ella. Mientras más alejado está un grupo humano de los centros urbanos, o mientras más periférica es su ubicación dentro de las ciudades mismas, el juez de paz se convierte en un pacificador de creciente importancia. Tiene las ventajas de ser un conciliador, de gozar en general del respeto de la mayoría de las personas, y de estar muy cerca de los hechos que llegan a su conocimiento, por lo que puede apreciar adecuadamente las circunstancias debatidas en el conflicto y, en muchos casos, aun sus antecedentes. La justicia de paz fue inmisericordemente agredida durante el período de violencia, especialmente por el PCP-SL, y la razón es que era una de las pocas instituciones que garantizaba orden desde la organización del Estado en las zonas rurales o pequeños poblados del país. Basada en estas comprobaciones, la CVR considera un avance significativo de pacificación fortalecer la justicia de paz y darle competencias suficientes como para que pueda solucionar buena parte de los conflictos de la vida cotidiana de las personas.

---

<sup>1</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: A.3., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 126.

## **B. Mejorar el acceso a la justicia para todos aumentando el número de defensores de oficio, número de dependencias judiciales y dotando de mayores recursos a los Consultorios Jurídicos Populares<sup>2</sup>**

Un reciente estudio elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo revela que aproximadamente un tercio de la población peruana no puede acceder a la justicia y estos son precisamente los sectores menos favorecidos de la sociedad. Este es un hecho gravísimo que tiene varias explicaciones: causas geográficas y demográficas, dificultades económicas del sistema de justicia y de los usuarios, difícil acceso al mercado de profesionales y la corrupción. Para asegurar una tutela judicial efectiva, el Estado debe garantizar el acceso a la justicia a la población peruana que la requiera, y para ello debe desarrollarse la administración de justicia fuera de zonas urbanas, tratando de acercarla al lugar de residencia del litigante. Asimismo, uno de los temas importantes que se deben tratar, desde la perspectiva de los supuestos perpetradores, debe ser incrementar el sistema de defensa de oficio que ofrece el Ministerio de Justicia, así como reducir significativamente los costos de acceso al patrocinio de abogados, los costos judiciales y la duración de los procesos.

## **C. Establecimiento de un sistema de defensa de los derechos humanos mediante la creación de instancias especializadas en el ámbito policial, judicial y del Ministerio Público, especialmente en las zonas donde la violencia tuvo mayor impacto<sup>3</sup>**

Se deben establecer unidades especializadas en el Ministerio Público para la investigación de casos de violación de derechos humanos, con especial énfasis en los casos ocurridos durante el conflicto armado; asimismo, en los casos en que el supuesto perpetrador sea el Estado deberá establecerse una comisión indagatoria imparcial, competente e independiente.

Las recomendaciones enunciadas hasta aquí se refieren a las tareas de mantenimiento del orden interno y de acceso a la justicia, de modo que se asegure que los conflictos puedan resolverse por vías institucionales. Pero la presencia del Estado debe manifestarse en las áreas rurales más golpeadas por la violencia ofreciendo también oportunidades de desarrollo. Aquí resulta fundamental el papel que juegan los Gobiernos locales y regionales, y el éxito del actual proceso de descentralización. Uno de los problemas de las zonas más golpeadas por la violencia ha sido y es su aislamiento, su baja densidad demográfica y la dificultad de la institucionalidad estatal para integrar a los pueblos indígenas. Por ello se propone lo que se presenta a continuación.

<sup>2</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: A.4, 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 126.

<sup>3</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: A.5, 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 127.

## 1.2. REFORMA DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

### A. Fortalecer la independencia del sistema de administración de justicia<sup>4</sup>

Se debe diseñar una política de fortalecimiento de la independencia jurisdiccional que comprende el sistema independiente de designación, evaluación y sanción de magistrados y magistradas, y el restablecimiento de la carrera judicial y del Ministerio Público con criterios generales y públicos de manejo de las decisiones.

### B. Un poder judicial de magistrados titulares, no de provisionales y suplentes<sup>5</sup>

Debe terminarse con la corruptela de la existencia de jueces provisionales y suplentes como magistrados y magistradas encargados por largo tiempo de las funciones jurisdiccionales –mecanismo que utilizó el fujimorismo para controlar sus decisiones–.

### C. Incorporación constitucional y legal del fuero militar al poder judicial bajo la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>

Se debe establecer el control de las decisiones del fuero militar por la Corte Suprema de Justicia en consideración a la determinación de la unidad del sistema de administración de justicia. Los tribunales militares deben conocer sólo los delitos de función militar y se debe excluir de sus competencias el juzgar a civiles y policías. Se debe reformar el Código de Justicia Militar revisando integralmente sus normas para especificar los delitos de función y trasladar los delitos que pueden ser considerados comunes al Código Penal. Además, se lo debe actualizar con el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

### D. Creación de un ente autónomo responsable del Programa de Protección de Víctimas y Testigos<sup>7</sup>

Se propone la creación de un ente autónomo con personería propia y recursos adecuados. El mecanismo de protección de víctimas y testigos es esencial tanto para proteger las vidas humanas de estas personas, como para facilitar la investigación de la corrupción y la vulneración de los derechos humanos por parte del Estado

---

<sup>4</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.1., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 136.

<sup>5</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.2., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 136.

<sup>6</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.3., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 136.

<sup>7</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.4., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 137.

desde la década de 1980. Esta tarea podría estar ubicada dentro del Ministerio Público como ocurre en otros lugares como Colombia, Argentina o España; sin embargo, en el Perú, ello no es adecuado ni desde la perspectiva de las funciones que la Constitución da al Ministerio Público (entre las que no está la que aquí planteamos), ni tampoco desde las condiciones reales en las que el Ministerio Público funciona en nuestro país.

Se debe desarrollar un procedimiento eficaz para lograr confianza en el sistema, y que este pueda albergar tantas acciones posibles como sea estrictamente necesario para enfrentar los múltiples riesgos que se puede enfrentar como consecuencia de colaborar con la justicia; esto con el propósito de evitar que los agravios se repitan, asegurar que las víctimas o testigos se presenten a un tribunal a declarar, así como protegerlos de la venganza de personas involucradas por su declaración. Por ello, esta actividad debe ser trabajada por un ente independiente de los poderes políticos del Estado. La iniciativa en la proposición de la ley respectiva podrá tenerla el poder ejecutivo o cualquier congresista.

#### **E. Establecimiento de un sistema especializado temporal para procesar casos de crímenes y violaciones de los derechos humanos<sup>8</sup>**

Mediante ley del congreso, se recomienda crear un sistema especializado para procesar los casos derivados por la CVR. Este sistema debiera tener una duración de cuatro años, contar con los recursos adecuados y con la participación de una unidad especial de la Policía Nacional para el apoyo de la labor de fiscales especializados. Este sistema debe incluir:

- Una Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima con competencia nacional.
- Una Fiscalía Superior Coordinadora.
- No menos de tres juzgados penales especializados, bajo la responsabilidad de funcionarios con conocimiento y experiencia en derechos humanos y Derecho internacional humanitario.
- No menos de ocho fiscalías especializadas, tres de las cuales deberían estar en Lima y cinco en provincias (dos en Ayacucho, una en Huánuco, una en Huancayo y una en Abancay).

#### **F. Impulsar un sistema integrado para abordar el tema de las personas desaparecidas durante el conflicto armado interno entre 1980 y 2000<sup>9</sup>**

Se propone la creación de una Comisión Nacional para personas desaparecidas durante el conflicto armado interno entre 1980 y 2000 como institución autónoma que coordine y supervise un Plan Nacional de Investigaciones

---

<sup>8</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.5., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 137.

<sup>9</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.6., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 138.

Antropológico-Forenses, integrado por el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, Cruz Roja Internacional, iglesias e instituciones de la sociedad civil. Este plan deberá ser implementado por una Oficina de Personas Desaparecidas. Se sugiere que la Defensoría del Pueblo presente al Congreso de la República un proyecto de ley destinado a trabajar aspectos procesales penales que tienen que ver con la participación de peritos independientes en las labores antropológico-forenses.

**G. Incorporar a la legislación avances de documentos internacionales vinculados a la administración de justicia y al debido proceso. Establecer expresamente en la Constitución la jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos<sup>10</sup>**

La Constitución de 1979 establecía expresamente (artículo 101), la primacía de los tratados sobre las leyes, así como la jerarquía constitucional de los tratados (artículo 105). La Constitución de 1993, por el contrario, eliminó estas referencias y, en el artículo 200, parágrafo 4, sobre las Garantías Constitucionales, señala que los tratados tienen rango de leyes. Es importante recuperar lo señalado por la Constitución de 1979.

Es importante modernizar la justicia penal incorporando nuevas instituciones al Código Penal —en especial las provenientes de recientes tratados internacionales ratificados por el Perú— y estableciendo un nuevo código procesal penal. Ambos aspectos son indispensables dado el caótico tratamiento que en estos aspectos legislativos tuvo el Gobierno del período 1990-2000. Dentro de los tratados que el Perú está en la obligación de ejecutar se considera de vital importancia el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En esta misma línea, es conveniente recomendar al Estado peruano la aprobación y ratificación de diversos instrumentos internacionales vinculados al Derecho humanitario y a los derechos humanos tales como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, cuyas prescripciones esenciales también deberán ser incorporadas al Código Penal.

**H. Iniciar un sostenido programa de capacitación a jueces, fiscales y abogados en derechos humanos, Derecho humanitario y cultura democrática<sup>11</sup>**

Debe iniciarse un sostenido programa de capacitación a jueces, fiscales y abogados en aspectos vinculados al Derecho de los derechos humanos, al Derecho humanitario y a la cultura democrática. El Consejo Nacional de la Magistratura deberá con-

<sup>10</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.7., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 138.

<sup>11</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.8., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, pp. 138-139.

siderar criterios vinculados a la protección de los derechos humanos al momento de la selección y nombramiento de magistrados, así como al momento de su ratificación. La Academia de la Magistratura, los Colegios de Abogados, las Facultades de Derecho, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y las agencias de cooperación internacional deberán participar en este programa.

### **I. Ejercicio permanente de la capacidad de control difuso de los jueces en conexión con regímenes de excepción<sup>12</sup>**

Es importante el impulso a procesos de formación permanente en garantías constitucionales, en particular en aquellos aspectos vinculados a la labor jurisdiccional y a la labor del Ministerio Público en regímenes de excepción. Deben elaborarse y difundirse pautas jurisdiccionales elaboradas por la Corte Suprema de Justicia.

### **J. Definir una institución especializada en materia penitenciaria<sup>13</sup>**

Es necesario definir la situación de bicefalía en el sistema penitenciario entre el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y la PNP. Una fuente constante de tensión dentro del sistema penitenciario es la continuación de la situación de bicefalía en la dirección de algunas cárceles. Al coexistir dos instituciones al frente de los penales, se presentan continuos roces entre los policías que tienen aún la conducción directa de 39 penales y el INPE, que es la instancia administrativa regional y nacional. Esta situación debe cesar planteando la opción por una institución especializada en materia penitenciaria que permita deslindar la opción por la seguridad —ligada más a coyunturas de emergencia— que ha sido la predominante en los últimos años.

### **K. Modernizar el código de Ejecución Penal, adecuándolo a la realidad penitenciaria<sup>14</sup>**

Se plantea la reforma del Código de Ejecución Penal con el fin de adecuar la normatividad a la realidad penitenciaria y a la posibilidad del órgano estatal encargado de cumplir el mandato legal. Se propone, además, la inclusión de posibles regímenes penitenciarios especiales —terrorismo, traición a la patria, delitos de peligrosidad— en el Código de Ejecución Penal y la incorporación del juez de vigilancia penitenciaria con el propósito de disminuir la discrecionalidad de la que gozan los funcionarios penitenciarios.

<sup>12</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.10., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 139.

<sup>13</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.11., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 139.

<sup>14</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.12., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 139.

### **L. Poner en vigencia el reglamento del Código de Ejecución Penal, decreto supremo 023-2001-JUS<sup>15</sup>**

Se recomienda la puesta en vigencia del Reglamento del Código de Ejecución Penal y la revisión de la normatividad administrativa del INPE —que lo ha sustituido en la práctica—. Una norma como el Código de Ejecución Penal, de carácter general, amerita un desarrollo reglamentario que precise sus alcances y contenidos y dé a los operadores del sistema penitenciario lineamientos claros y precisos de actuación. Asimismo, permite que los usuarios del sistema —internos, familiares, organizaciones de derechos humanos, etc.— cuenten con un instrumento público que permita fiscalizar la actuación de los funcionarios penitenciarios cuando de defender derechos de los privados de libertad se trate. Además, ante este vacío normativo, las decisiones cotidianas dentro de los penales han sido de aplicación directa y libre por parte de los funcionarios penitenciarios o policiales encargados del control de los penales.<sup>16</sup> Con el fin de subsanar este vacío, durante el Gobierno de Transición de Valentín Paniagua, el 20 de julio de 2001 se promulgó el nuevo Reglamento del Código de Ejecución Penal, mediante decreto supremo 023-2001-JUS. Sin embargo, éste no ha entrado en vigencia y se ha ampliado la vacancia normativa sucesivas veces,<sup>17</sup> y se encuentra nuevamente en discusión un nuevo texto reglamentario. Es necesaria la inmediata entrada en vigencia del Reglamento del Código de Ejecución Penal y una revisión exhaustiva de la normatividad administrativa expedida por el INPE.

### **M. Establecer procedimiento e institucionalidad necesaria para el estudio y resolución de los pedidos de gracia de los condenados por terrorismo que alegan inocencia<sup>18</sup>**

Existen en las cárceles del país condenados por terrorismo que alegan inocencia y piden que el Estado ejercite el derecho de gracia en sus casos. Estos pedidos deben ser analizados y resueltos por las instancias correspondientes del poder ejecutivo o del Congreso, según sus competencias en materia de derecho de gracia establecidas constitucionalmente.

---

<sup>15</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.13., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 140.

<sup>16</sup> Un claro ejemplo de esto son los traslados ejecutados indiscriminadamente, al amparo de una facultad establecida por el Código de Ejecución Penal al Consejo Técnico Penitenciario, pero que han sido sumamente cuestionados por diferentes actores del sistema (Defensoría del Pueblo, organizaciones de derechos humanos, familiares de internos, etc.).

<sup>17</sup> Decretos supremos 030-2001-JUS, 012-2002-JUS, 033-2002-JUS y 041-2002-JUS.

<sup>18</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.14., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 140

**N. Mantener en un nivel constitucional que la finalidad del sistema penitenciario es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado en la sociedad<sup>19</sup>**

Se recomienda la inclusión, en el texto constitucional en debate, de un artículo que establezca la finalidad del sistema penitenciario, tal como en las constituciones de 1979 (artículo 234) y de 1993 (artículo 139, inciso 22). Actualmente, se ha descartado en el proyecto de Constitución cualquier referencia a esta temática —que sí estaba en el anteproyecto (artículo 3)—, con lo que se estaría rebajando el rango legal de esta determinación.

**Ñ. Cese de los traslados indiscriminados de internos y favorecimiento de la permanencia cerca de sus familiares; y, en el caso de los internos por terrorismo, promover la concentración en pocos establecimientos para mejor tratamiento y seguridad<sup>20</sup>**

Se debe implementar un criterio general de permanencia del interno en su zona de origen o en aquel lugar que garantice la cercanía con sus familiares; debe favorecerse la opción personal. En el caso de internos por terrorismo que constituyan núcleos consolidados de población penal organizada según grupos políticos, se debe promover la concentración en pocos establecimientos penitenciarios, de modo que se facilite el tratamiento y disminuyan los riesgos en materia de seguridad.

**O. Tratamiento específico de los internos por delito de terrorismo y traición a la patria diferenciando situación y conducta: internos del PCP-SL y MRTA, desvinculados, acogidos a la ley de arrepentimiento, y quienes alegan inocencia. Favorecer medidas alternativas: restitución de beneficios penitenciarios y acceso a la conmutación de penas<sup>21</sup>**

El tratamiento diferenciado de los diversos internos por delito de terrorismo permitirá establecer mecanismos de diálogo con algunos sectores y, de esa manera, avanzar en la superación de problemas en las cárceles y en el combate contra los grupos subversivos todavía existentes. Es importante tomar en consideración la dimensión de rehabilitación, pues si no, la sociedad seguirá siendo amenazada por los presos liberados al cumplir sus penas.

<sup>19</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.15., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 140.

<sup>20</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.16., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 141.

<sup>21</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.17., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 141.

**P. Mejora de las condiciones de la población penal en términos de acceso a servicios básicos (alimentación y salud)<sup>22</sup>**

Se recomienda la mejora en las condiciones de la población penal, acceso a servicios básicos (alimentación y salud, prioritariamente), implementación y favorecimiento de actividades laborales y educativas. Debe asegurarse el acceso de organizaciones de la sociedad civil en el tratamiento penitenciario (iglesias, ONG, colegios profesionales, universidades, etc.). En el caso de mejora en las condiciones de la población penal, debe ponerse énfasis en la salud de las mujeres, pues la CVR ha comprobado que se usó como método de tortura la desatención de sus necesidades básicas de salud, tales como la falta de atención pre y postnatal, falta de atención de necesidades fisiológicas propias de las mujeres, falta de atención de enfermedades ginecológicas, etc. De igual manera, debe cubrirse la atención de las necesidades básicas de las personas con discapacidad que están privadas de su libertad.

---

<sup>22</sup> En: 1.5. Recomendaciones específicas: C.18., 1. Reformas institucionales, Capítulo 2: Recomendaciones, tomo IX, p. 141



EL SISTEMA DE JUSTICIA  
DURANTE EL PROCESO DE VIOLENCIA  
se terminó en los talleres de  
Gráfica Delvi S.R.L  
Av. Petit Thouars 2009, Lince  
teléfonos 471-7741 / 265-5430  
e-mail: [graficadelvi@gmail.com](mailto:graficadelvi@gmail.com)





AGENCIA SUECA DE COOPERACIÓN  
INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO