

1.6. LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

El presente capítulo presenta las características bajo las cuales el Estado respondió a la agresión subversiva mediante su sistema jurídico penal. Vale decir, expone la política criminal que el Estado, en diversas etapas y modalidades, estableció para controlar, reprimir y sancionar los delitos de terrorismo cometidos por miembros de Sendero Luminoso y el MRTA. En el marco del legítimo derecho del Estado a defenderse usando la Ley, este capítulo expone las consecuencias jurídicas de las decisiones política y define en que medida la política antisubversiva de sus instituciones tuvo o no un correlato efectivo en el sistema normativo.

Asimismo, el capítulo expone las consecuencias de dichas decisiones en la vigencia de los derechos humanos de los individuos que fueron sometidos al sistema de administración de justicia en sus diversas etapas: legislación, procesos judiciales y ejecución penal. En particular, los efectos sobre personas inocentes, pero también sobre aquellos que cometieron efectivamente delitos. Todo ello dentro de la perspectiva consagrada en los instrumentos internacionales pertinentes y el orden constitucional.

El capítulo está dividido en seis secciones.

En la primera, se analiza el marco jurídico y la práctica de la detención prejudicial y el tema de las requisitorias. Luego, se presenta un detallado examen de la legislación antiterrorista y las normas relacionadas con su represión penal. La tercera sección aborda el tema específico de los inocentes en prisión, que adquiere especial relevancia a consecuencia de la aplicación de la nueva legislación antiterrorista dictada a partir de 1992. La cuarta sección detalla las condiciones carcelarias dictadas y practicadas en los 20 años que cubre el mandato de la CVR para internos por terrorismo. Luego se examina la consecuencia de los Estados de Emergencia en las detenciones ilegales y las acciones de garantía constitucional para cerrar con una sexta y última sección referida al tema de la impunidad y la aplicación de las leyes de amnistía.

Todo el capítulo se articula en función de las razones que motivaron la acción jurídica del Estado, en la medida en que ésta es consecuencia concreta de las opciones de la lógica antisubversiva, examinada en anteriores capítulos.

La CVR presentó en su momento una propuesta de modificación de la legislación antiterrorista que está incluida como anexo al presente informe. Dicha propuesta fue parcialmente acogida por una sentencia del Tribunal Constitucional y posteriormente incluida en la nueva legislación.

1.6.1. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LA REPRESIÓN PENAL DEL TERRORISMO EN EL PERU

1.6.1. 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 orden jurídico constituye una de las tareas elementales del Estado. Sin él sería imposible la convivencia humana¹. 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 pena². 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 la efectividad a toda costa 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 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.³

Esta legislación ha generado una cultura de la emergencia y una práctica de la excepción como regla, que han originado una involución de nuestro ordenamiento punitivo reeditado 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 delito⁴. De esta manera, las conductas

¹ JESCHECK, Hans. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Comares, Granada, 1993, página 9.

² HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1989, página 103

³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Derecho Penal y Política*. Lima, Editorial Eddili, 1990.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Razón y Derecho*. Madrid, Editorial Trotta, 1995.

incriminadas en el contexto de la legislación de emergencia configuran tendencialmente como delitos de status, más que como delito de hecho.⁵

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 garantías típicas del juicio contradictorio, y una fase de investigaciones preliminares exenta de intervención judicial, dominada por la dirección de las autoridades administrativas. Esto trae consigo 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.⁶

No cabe duda 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 producida por esta legislación.⁷

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.⁸

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 inculpado. 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 post-golpe de Estado de 1992.

1.6.2. 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 Belaunde (1980-1985):

⁵ LOPEZ GARRIDO; op cit 131

⁶ LOPEZ GARRIDO, Diego. *Terrorismo, Política y Derecho*. Madrid, Alianza Editorial, 1987, página 97.

⁷ LOPEZ GARRIDO; op cit 123

⁸ BARATTA, Alessandro y SILBERNAGL, Michael. *La Legislación de Emergencia y el Pensamiento Jurídico Garantista en el Proceso Penal*. En Doctrina Penal, Buenos Aires, 1985.

- El Decreto Legislativo N° 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.

Gobierno de Alan García (1985-1990):

- La Ley N° 24651, 20 de marzo de 1987, por la cual se introdujo en el Código Penal una sección denominada “De los delitos de Terrorismo”.
- La Ley N° 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 N° 25031, del 2 de junio de 1989, por la cual se modificó varios artículos de la ley 24700.
- La Ley N° 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 reguló la tipificación y sanción del delito de terrorismo.
- El Decreto Legislativo N° 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 N° 25475, del 6 de mayo de 1992, por el cual se estableció tipificación y la penalidad del delito de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.
- El Decreto Ley N° 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 N° 25564, del 20 de junio de 1992, por el cual se modificó el artículo 20° del Código Penal.
- El Decreto Ley N° 25659, del 13 de agosto de 1992, por el cual se creó el delito de traición a la patria.
- El Decreto Ley N° 25660, del 13 de agosto de 1992, por el cual se modificó el artículo 136° del Código Procesal Penal.
- El Decreto Ley N° 25708, del 10 de setiembre de 1992, que estableció las normas de procedimientos para el delito de traición a la patria.
- El Decreto Ley N° 25728, del 18 de setiembre de 1992, por el cual se facultó a los órganos jurisdiccionales a condenar en ausencia.
- La Resolución Suprema N° 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 N° 25744, del 27 de setiembre de 1992, por el cual se establecieron normas aplicables durante la investigación policial del delito de traición a la patria.
- El Decreto Ley N° 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 N° 015-93, del 8 de mayo de 1993, que reguló el reglamento de la ley de arrepentimiento.
- El Decreto Ley N° 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 N° 26248, del 25 de noviembre de 1993, por la cual se modificó el decreto ley 25659 y el decreto ley 25475.

- La Ley N° 26345, del 30 de agosto de 1994, por la cual se estableció el plazo de vigencia de la ley de arrepentimiento.
- La Ley N° 26447, del 21 de abril de 1995, por la cual se dispone el fin de los tribunales sin rostro.
- El Decreto Supremo N° 01-95, del 6 de enero de 1995, por el cual se prohibió la presentación pública de los detenidos por terrorismo.
- La Ley N° 26590, del 18 de abril de 1996, por la cual se agregó inciso al artículo 13 del decreto ley 25475.
- La Ley N° 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 N° 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 N° 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 N° 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.

1.6.3. 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 que por medio de el Decreto Legislativo N°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.

El delito de terrorismo

Aun cuando el Decreto Legislativo N°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”,⁹ 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

⁹ *El Peruano*. Decreto Legislativo N° 046, promulgado el 10 de marzo de 1981.

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.¹⁰

La asociación ilícita

El modelo legislativo antiterrorista estableció una expansión del derecho penal sustantivo con la finalidad de sancionar todos los actos vinculados a hechos de violencia. Es así que el artículo 5° de Decreto Legislativo N° 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 aquella. 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 ésta última supone un determinado

¹⁰ 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; cometieren actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o 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 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.”

número de miembros, pero también una cierta duración y permanencia, una estructura orgánica y búsqueda de objetivos políticos.¹¹ Esta estructura se proyecta más allá de la realización de los actos delictivos concretos, puesto que sobrevive a la consumación de estos.

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*. Este 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.¹²

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 colaboración con el terrorismo. En ese sentido, la Ley 24651¹³ 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 15 ni mayor de 20 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:

- a) información sobre personas y patrimonios;
- b) construcción cesión o utilización de cualquier alojamiento u otro elemento susceptible de ser utilizado para ocultar personas
- c) ocultación o traslado de personas
- d) organización de cursos o campos de entrenamiento
- e) 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 la naturaleza de las figuras que sanciona como tal

¹¹ LAMARCA PEREZ, Carmen. *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1985, página 229.

¹² Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal de 1991.

¹³ *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.

(por ejemplo, el brindar información o el ocultar personas) son 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.¹⁴

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 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.¹⁵

Las atribuciones policiales en las Leyes 24700 y 25031

La Ley 24700¹⁶ 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 policial¹⁷. 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°

¹⁴ LOPEZ GARRIDO, op cit. 123

¹⁵ LAMARCA PEREZ, op cit, 251.

¹⁶ *El Peruano*. Ley 24700, del 24 de junio de 1987.

¹⁷ Artículo 250° de la Constitución Política de 1979.

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 vocales de los Tribunales Correccionales dedicados a los procesos por terrorismo con preferencia absoluta o exclusivamente, solo 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 (...)”¹⁸

Pero sería la Ley 25031¹⁹ 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 que 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 la Investigaciones, el proceso investigatorio lo realizarán las otras fuerzas policiales”. Así, en los hechos, la norma, promulgada solo 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 las decisiones policiales y a las conclusiones del atestado policial.

No cabe duda 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 solo se potencia la operatividad y la eficacia de los órganos de

¹⁸ Artículo 11°, literal b) de la ley.

¹⁹ *El Peruano*. La ley 25031, publicada el 2 de junio de 1989, modificó varios artículos de la ley 24700.

control, fundamentalmente policiales, sino en el que además la investigación policial se convierte en la base de la acusación.²⁰

La transferencia de competencia

La Ley 23414²¹ 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 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 a 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.

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 25103²² 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

Esta 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

²⁰ PRADO SALDARRIAGA, op cit, 74

²¹ *El Peruano*. Ley 23414, publicada el 1 de junio de 1982.

²² *El Peruano*. Ley 25103, publicada el 5 de octubre de 1999.

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.

Estas disposiciones de lo que se denominó como derecho penal premial, plantea 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.²³

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 designó 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, siendo reemplazada por los llamados *tribunales sin rostro*.

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.²⁴

Se sancionaron, además, diversas figuras que este código calificó como terrorismo agravado. Dentro de estas se incluyó, por ejemplo, el hecho de ser cabecilla o dirigente de la organización terrorista, el causar lesiones, el hacer participar a menores de edad, el cometer daños en edificios públicos o privados, el extorsionar, y el cometer lesiones graves o la muerte de las personas.

²³PRADO SALDARRIAGA, op cit. 78.

²⁴RIVERA PAZ, Carlos y TALAVERA ROSPIGLIOSI, Miguel. *Terror, Bandas armadas y Código Penal*. en Series Penales. Instituto de Defensa Legal, Lima, 1991; página 60 y 61.

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 a favor de quien abandona voluntariamente su vinculación con la organización y proporciona información eficaz sobre ésta y sus cabecillas.

Análisis de la legislación antiterrorista post golpe 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.

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 Público²⁵. Este modelo fue ratificado por la Ley Orgánica del Ministerio Público al señalar que esta institución intervine en la investigación “orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar (...)”²⁶

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 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.

²⁵ Ver artículo 250° de la Constitución Política de 1979 y artículo 159° de la Constitución Política de 1993.

²⁶ Artículo 11° del Decreto Legislativo 52, Ley Orgánica del Ministerio Público.

- 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 solo se podrá ejecutar cuando medie un mandato motivado y escrito de la autoridad jurisdiccional competente o cuando medie flagrancia en el delito.²⁷

El nuevo marco de atribuciones de la Policía y la inexistencia de un control jurisdiccional sobre aquellas, determinó que las detenciones policiales practicadas por el delito de terrorismo, casi en su amplia mayoría, fueron 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 habilita implícitamente la práctica de la detención por sospecha²⁸, esto es, desconociendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad²⁹ Más aún, 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”³⁰.

- 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 (...)”³¹

La incomunicación es un medio de coerción personal que importa una agravación de los términos de la detención practicada. El arrestado es apartado forzosamente del mundo exterior con el propósito de impedir que pueda perturbar la investigación alertando a terceros libres concertando con otros detenidos³².

El ordenamiento procesal peruano establece la posibilidad de incomunicar a un procesado detenido “cuando fuere indispensable para los fines investigatorios (...)”³³ Esta incomunicación es decretada por el Juez penal durante un proceso judicial y no puede prologarse por más de diez días.

²⁷ Artículo 2º, inciso 24, literal f) de la Constitución Política de 1993.

²⁸ RIVERA PAZ, Carlos. *Veinte Propuestas de modificación de la Legislación Antiterrorista*. Instituto de Defensa Legal, Lima, 1999; página 11.

²⁹ Véase la parte correspondiente a los Estados de Emergencia.

³⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7º, numerales 2 y 3.

³¹ Artículo 12º, inciso d) del decreto ley 25475.

³² Véase la parte relativa a Estado de emergencia. Cf. GAMARRA HERRERA, Ronald. *Terrorismo, Tratamiento Jurídico*. Instituto de Defensa Legal. Lima, mayo de 1996, pp. 224.

³³ Artículo 133º del Código de Procedimientos Penales.

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 solo podrá intervenir a partir del momento en el que detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público (...)”³⁴ 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”³⁵.

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.

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

³⁴ Artículo 12°, literal f) del decreto ley 25475.

³⁵ Citado en Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional, pp. 51.

(...)” (12, f).) Para la CVR, no cabe ninguna duda 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.³⁶ 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 estaba prohibido de entrevistarse con aquel sino hasta la fecha de la manifestación policial.

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

³⁶ Comisión de Juristas Internacionales. *Informe sobre la Administración de Justicia en el Perú*. Instituto de Defensa Legal. Lima, 1994, página 60. Este documento también es conocido como el “*Informe Goldman*” ya que el profesor Robert Goldman presidió dicha comisión.

lo que corresponde a los supuestos legales para la privación de la libertad, como en los plazos de duración de ésta.³⁷

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. Esta se puede efectuar ya sea en caso de flagrante delito, o por mandamiento escrito y motivado del Juez.

Si bien de acuerdo a 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 Armadas realicen o lleven adelante la investigación preliminar. A pesar de ello existen diversos casos de personas que no sólo fueron detenidas por efectivos de las Fuerzas Armadas, sino que estos 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 solo carecían legalmente de todo valor en el curso de un proceso judicial, sino que además constituyeron una flagrante violación a 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.

³⁷ RIVERA PAZ; página 20.

- 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 solo 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 este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (...)”³⁸

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 *proporcionalidad*. Así, el artículo 27° de la Convención Americana establece la regulación de situaciones excepcionales, estableciendo 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.³⁹

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. Este 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 permite la ley. El contenido esencial de este principio en materia penal radica en que no puede sancionarse

³⁸ Artículo 7°, numeral 6 de la CADH.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC N° 8/87* del 30 de enero.

ninguna conducta ni imponerse penal alguna que no se encuentre establecida previamente en la ley⁴⁰. 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 2º, 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 encuentren establecidas en ella.”⁴¹

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).

Por su parte, para el Tribunal Constitucional el principio de legalidad exige no solo 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.⁴² 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.⁴³

Pero las transgresiones al principio de legalidad no solo tiene efectos sobre la tipificación sino que este, a decir de Cafferata Nore, 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.⁴⁴

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

⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1993, página 89 y 90.

⁴¹ 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 o *reformatio in peius*, entre otros..

⁴² Tribunal Constitucional. *Sentencia que declara inconstitucionales diversos artículos de los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708, 25880 y 25744*, del 3 de enero de 2003, párrafo 45.

⁴³ Tribunal Constitucional; párrafo 46.

⁴⁴ CAFFERATA NORES, José. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Centro de Estudios Legales y Sociales. Buenos Aires, 2000; página 65.

[...] 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.

Esta redacción ambigua y de afán omnicomprensivo, 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 concluyen 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.⁴⁵

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.⁴⁶

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

⁴⁵ Comisión Internacional de Juristas, página 47.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*. Washington, 2000, párrafo 80.

fundamental de los sistemas penales modernos que utilizan términos rígidos para describir la conducta prohibida, a fin de limitar al máximo la discrecionalidad del intérprete⁴⁷.

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”⁴⁸.

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 1º, 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 1º, b).

También establece que incurre en traición a la patria:

[...] el que pertenece al grupo dirigencial 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 2º)

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

⁴⁷ CIDH; párrafo 81.

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 121.

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.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”⁵⁰.

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, posibilitando 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.”⁵¹

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.”⁵²

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.”⁵³

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

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

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi*; párrafo 114.

⁵¹ Tribunal Constitucional; párrafos 38 y 39.

⁵² Tribunal Constitucional; párrafo 36.

⁵³ Tribunal Constitucional; párrafo 40.

asimilarla a ella.⁵⁴ 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.⁵⁵

Igualmente, ara el Informe de la Comisión de Juristas Internacionales, sumado al problema de la definición del delito de traición a la patria, existe el evidente 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 externa⁵⁶.

Por su parte, para la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos la 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 organización⁵⁷. 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 que la Propuesta Alternativa de Legislación sobre Terrorismo considera que la finalidad de este delito es la de “subvertir el orden democrático.”⁵⁸

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 155.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos; *caso Castillo Petrucci*; párrafo 114.

⁵⁶ Comisión de Juristas Internacionales, página 50.

⁵⁷ Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. *En Nombre de los Inocentes. II parte*. Lima, octubre de 1995.

⁵⁸ 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 acto contra la vida, el cuerpo y la salud, la libertad personal, el patrimonio, o los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos*”

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.⁵⁹

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. 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 25708⁶⁰, 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”, estos 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 solo 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.⁶¹

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 naturaleza y 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

⁵⁹ Tribunal Constitucional; párrafo 103.

⁶⁰ *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.

⁶¹ 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. página 35

desconocidos por la comunidad⁶². Con la finalidad de mantener el orden y la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas es que los tribunales castrenses juzgar a militares por la comisión de delitos y faltas que por su naturaleza afectan y atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Asumiendo que la justicia militar no es la justicia naturalmente aplicable a los civiles que carecen de funciones militares, el retirar competencia a la justicia común 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 ha confirmado la necesidad de restringir los procesos en dichas instancias castrenses debido a que no cumplen con las exigencia 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 (...)”⁶³

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 que 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 (...)”⁶⁴

Ello determinó que las disposiciones del Decreto Ley 25659 tuviera un aparente sustento constitucional, pero aun así las mismas resultan incompatibles con una interpretación sistemática de la Constitución, los instrumentos internacionales de protección a 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, son lesivas del

⁶² *Informe Goldman*; página 68.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de setiembre de 1997; párrafo 62.

⁶⁴ 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 235°”, tal artículo establecía que no hay pena de muerte “sino por traición a la patria en caso de guerra exterior”.

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”⁶⁵.

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 solo 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.⁶⁶

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 decidido⁶⁷.

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 otros⁶⁸.

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.⁶⁹

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 a 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.

⁶⁵ Tribunal Constitucional; párrafos 102 y 103.

⁶⁶ Tribunal Constitucional; párrafo 103.

⁶⁷ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992; páginas 228 y 229.

⁶⁸ AMNISTIA INTERNACIONAL. Juicios Justos; páginas 83 y 83.

⁶⁹ 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 con 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”⁷⁰.

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 independiente⁷¹.

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 Humanos⁷².

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 causa⁷³.

Violación al 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 delito⁷⁴.

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 gravedad del delito y al grado de culpabilidad. Este principio exige circunscribir el área del ilícito penal a situaciones de estricta necesidad⁷⁵.

⁷⁰ Corte Interamericana de derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi*; párrafo 130.

⁷¹ 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.

⁷² El artículo 8º, 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 (...)*”.

⁷³ Tribunal Constitucional; párrafo 102.

⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción el Derecho Penal*. Editorial Bosch, 1975; página 78.

⁷⁵ LÓPEZ GARRIDO; página 135.

Es así que 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 a este principio manteniendo como elemento de referencia los bienes jurídicos como la vida o la integridad de las personas. Inclusive ese 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 al determinado en el Código Penal de 1991. Este nuevo sistema de penas se caracterizó no solo 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 20 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. Este es el caso más evidente y paradigmático de la violación al 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, solo 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.

El mismo Decreto Ley 25475 establece que se aplicará la pena de cadena perpetua “al agente que pertenece al grupo dirigencial 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 3º, literal a).

Asimismo, este decreto establece pena privativa de la libertad no menor de 30 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 3º, 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 a 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 3º, 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 el 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, co-autor, 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.⁷⁶

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.

Extensión de los límites de la responsabilidad penal

El Decreto Ley 25564⁷⁷ estableció una extensión de los límites de la responsabilidad penal al modificar el artículo 20º del Código Penal prescribiendo que está exento de responsabilidad “el menor de 18 años, con excepción de aquel que sea autor o 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.

⁷⁶ Comisión de Juristas Internacionales; páginas 47 y 48.

⁷⁷ *El Peruano*. Decreto ley 25564, publicado el 20 de junio de 1992.

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 26447⁷⁸, la cual restableció los límites de la responsabilidad penal a partir de los 18 años y, además, restablece la aplicación de la imputabilidad restringida a quienes se encuentren entre los 18 y 21 años de edad.

Violaciones al 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.⁷⁹

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 no ser privado del derecho a la defensa, 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.

⁷⁸ El Peruano. Ley 26447, publicada el 21 de abril de 1995.

⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*; párrafo 228.

No cabe duda, pues, que el marco convencional y 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 social⁸⁰.

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 estas 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 recurrible⁸¹.

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 derechos⁸².

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 traición 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 a tales garantías.

⁸⁰ Informe Final, página 36.

⁸¹ CAFFERATA NORES; página 99.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 6; párrafo 27.

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.”⁸³

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 aplicaron también en los casos de traición a la patria⁸⁴.

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 penal⁸⁵. 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 (...)”

Estas 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 a 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 morales⁸⁶.

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 jueces despoja al acusado de tal garantía básica y viola además su derecho a ser juzgado por una corte imparcial.⁸⁷

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

⁸³ Artículo 15° del decreto ley 25475.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*. Washington, 2000, párrafo 103.

⁸⁶ FAUNDEZ LEDEZMA; páginas 235, 236.

⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; párrafo 104.

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, ratifican 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”. Concluyen que “estos procedimientos en casos de terrorismo brinden 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”⁸⁸.

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 de 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.”⁸⁹

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 que 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”⁹⁰.

- 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, solicitan que el Juez que viene conociendo el

⁸⁸ Comisión de Juristas Internacionales; página 67.

⁸⁹ ONU. Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la Independencia de los Jueces y Abogados. Señor Param Kumaraswami. *Informe de la Misión al Perú*. Enero, 1998, párrafo 74.

⁹⁰ ONU, párrafo 77.

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 jueces⁹¹.

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 aquellos⁹².

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”⁹³.

La Constitución Política de 1993 reconoce como una 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 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 (...)”

⁹¹ 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.

⁹² ONU; párrafo 75.

⁹³ Artículo 16° del decreto ley 25475.

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 debe estar relacionadas 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 ciudadanía⁹⁴. El derecho a un juicio público significa que tiene 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 Judicial⁹⁵.

Esta garantía fue vulnerada con la puesta en vigencia del Decreto Ley 25475, en vista 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 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

⁹⁴ FAUNDEZ LEDESMA; página 259.

⁹⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL, página 91.

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 solo 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 culpabilidad⁹⁶.

Ahora la CVR está convencida 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 anticipada⁹⁷.

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 que 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 antiterrorista, sino también como consecuencia de los actos discrecionales del juzgador.

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 aquellos 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

⁹⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Juicios Justos*. Madrid, 1998, página 94.

⁹⁷ LLOBET RODRIGUEZ, Javier. *La presunción de Inocencia y la prisión preventiva*. En Revista de Derecho Procesal, 1995, N° 2; página 552 y 555.

de la prueba, la actitud del tribunal, y la exclusión de consecuencias negativas respecto del acusado antes que se determine su culpabilidad o su inocencia⁹⁸.

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 tiene la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”⁹⁹.

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 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 N° 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.

- El derecho a la defensa

El artículo 12°, f) del Decreto Ley 25475 dispone que el abogado defensor solo puede intervenir “partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia 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 patrocinarse 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

⁹⁸ FAUNDEZ LEDESMA; página 252.

⁹⁹ Comité de Derechos Humanos. Comentario General N° 13.

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 elección¹⁰⁰.

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 (...)”¹⁰¹

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.¹⁰²

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, extendiendo así 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 efectivos policiales. Esta situación era violatoria del derecho del detenido a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado.

En cuanto al momento de las entrevistas estas se producían regularmente sólo al momento de la manifestación policial. Esta situación determinaba que aun cuando no se había dispuesto la incomunicación del detenido, de facto esta ya se había producido, en vista 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 contra¹⁰³.

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.

¹⁰⁰ Artículo 8°, 2, d) de la CADH y el artículo 14°, 3, d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁰¹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Constitución y Proceso*. ; página 89

¹⁰² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Editorial Grijley, Lima, 1999; página 70.

¹⁰³ SAN MARTÍN CASTRO; página 71.

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 este 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 interrogarlos¹⁰⁴.

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 a favor del acusado y a refutar el testimonio de los que lo hacen en contra¹⁰⁵.

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

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL; página 116.

conclusiones de la investigación policial y las actuaciones que en esta 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 el personal policial que participó en la investigación sea llamado como testigos para ser interrogados durante el proceso, porque en caso contrario la norma antiterrorista termina concediéndole un carácter indiscutible e incuestionable 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 efectivos policiales¹⁰⁶.

- 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 ley¹⁰⁷.

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. Este 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 aquellas hayan sido introducidas bajo los procedimientos legales establecidos; y, en tercer lugar, significa la oportunidad de contradecirlas.

Si bien no existe una disposición en el marco normativo antiterrorista que prohibía 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 cómo estas restricciones se presentaba en el proceso.

El artículo 14º, 3, e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que toda personas acusada de un delito tiene derecho a “interrogar a los testigos de cargo y obtener comparecencia de los testigos de descargo (...)”

¹⁰⁶ GAMARRA HERRERA; página 260.

¹⁰⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL; página 79.

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 posteriormente¹⁰⁸.

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 suficientes 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 que una de los dispositivos legales más violatorios de las garantías del debido proceso fue el Decreto Ley 25728¹⁰⁹, por el cual se estableció la facultad de los órganos jurisdiccionales para condenar en ausencia al establecer 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.

¹⁰⁸ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Kostovski versus The Netherlands*. Sentencia del 20 de noviembre de 1989.

¹⁰⁹ *El Peruano*. Decreto Ley 25728, publicado el 18 de setiembre de 1992.

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

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 Faundez, 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 acusaciones¹¹⁰.

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.

Si bien esta norma fue derogada por la Ley 26248¹¹¹, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y del fuero militar la aplicaron en numerosos casos, a pesar de ser evidentemente violatorias del debido proceso.

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 (...)”

¹¹⁰ FAUNDEZ LEDESMA; página 303.

¹¹¹ *El Peruano*. Ley 26248, publicada el 26 de noviembre de 1993.

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 inculcado. 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, solo 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 otras¹¹².

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 practicarán 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.”¹¹³

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 (...)”¹¹⁴

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.¹¹⁵

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.¹¹⁶

El proceso inquisitivo logró consolidar una posición del imputado en el proceso judicial como objeto, lo cual determinaba que este era puesto a disposición de la persecución estatal en una

¹¹² Artículo 711° del Código de Justicia Militar.

¹¹³ Artículo 712° del Código de Justicia Militar.

¹¹⁴ Artículo 716° y 717° respectivamente, del Código de Justicia Militar.

¹¹⁵ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. Tomo I. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996; página 578.

¹¹⁶ Artículo 8° de la CADH.

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.¹¹⁷

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 Política¹¹⁸ y en las normas internacionales de protección a los derechos humanos.

Es así que 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, desconociendo 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 a los principios esenciales de un Estado de Derecho.¹¹⁹

1.6.4. Los inocentes en prisión.

Consideraciones Generales

El fenómeno de los inocentes en prisión constituye una de las consecuencias más dramáticas de la aplicación de la legislación antiterrorista no sólo por la dimensión numérica de las personas afectadas, sino por la gravedad de las violaciones cometidas contra los derechos fundamentales.

Desde el inicio de la violencia numerosos inocentes han sido procesados, responsabilizados y condenados por terrorismo o traición a la patria. Sin embargo, a partir de 1992, con la aplicación de la legislación penal de emergencia¹²⁰ el número de inocentes en prisión se elevó exponencialmente.

Esta normatividad significó, como lo han dicho diversas instituciones nacionales e internacionales de derechos humanos,¹²¹ el desconocimiento de derechos fundamentales del procesado y de las garantías básicas del debido proceso, lo que produjo, entre otros efectos, el fenómeno de los inocentes en prisión.

Esta situación fue cuestionada por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, quien hizo luz pública sobre el problema y convocó a las Instituciones y Organizaciones de protección de

¹¹⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 124.

¹¹⁸ Ver artículo 139° de la Constitución Política.

¹¹⁹ Véase al respecto en el anexo una exposición sobre algunos aspectos centrales de esta sentencia.

¹²⁰ En 1992 se promulgó un nuevo marco legislativo antiterrorista el mismo que no solo estableció una nueva tipificación del delito de terrorismo sino que, además, creó el delito de traición a la patria estableciendo procedimientos judiciales caracterizados por el irrespeto del debido proceso.

¹²¹ Véase en esta misma sección “Lineamientos para la Reforma de la Legislación Antiterrorista”.

los derechos humanos nacionales e internacionales a sumarse a la solución del mismo. Sin embargo, no era posible hacer un diagnóstico preciso sobre la cantidad de inocentes en prisión.

No obstante ello, la prueba definitiva sobre la gravedad del fenómeno de los inocentes en prisión la dio el mismo Estado, quien se vio en la necesidad de aplicar mecanismos especiales de revisión de casos como el indulto y derecho de gracia. De esta manera, por su calidad de inocentes, lograron la libertad por intermedio de la Comisión Ad hoc instalada entre los años 1996 y el 2000, 502 personas¹²². Posteriormente, el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia¹²³ prosiguió con el estudio de las solicitudes de indulto proponiendo la libertad de 264 personas inocentes. Asimismo, fueron absueltas y liberadas directamente por el Poder Judicial, en el periodo 1996-1999, 606 inocentes. (Defensoría 2001:81)

En base a estos datos, se puede señalar que sufrieron en el país, por lo menos, 1,372 personas una condena arbitraria e injusta. Sin embargo, la CVR quiere llamar la atención, en este punto, que el número de inocentes no se limita a los mencionados. A ellos habría que sumarles las personas que fueron puestas en libertad y ordenada su excarcelación durante la etapa de instrucción por no haber merito o elementos para su juzgamiento. Asimismo, hay que tomar en cuenta, aquellas personas que sí pasaron a juicio oral pero que luego fueron absueltos por las diferentes instancias tanto del Poder Judicial como de los tribunales militares, antes y después de la vigencia de la Comisión Ad Hoc. Finalmente debe tenerse presente que de las 33,954 detenciones prejudiciales producidas entre 1983-2000, el 48.5% de las personas detenidas fueron puestos en libertad durante la etapa de investigación¹²⁴.

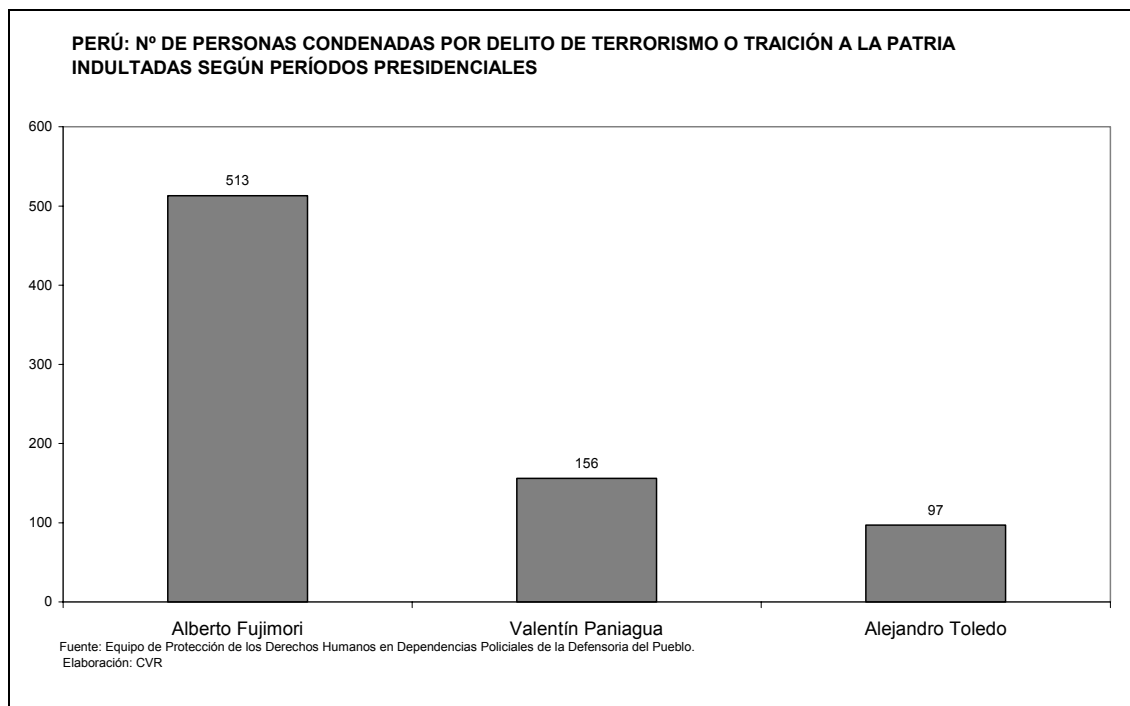
En el gráfico n° 1 que se presenta a continuación podemos observar como los sucesivos gobiernos han promovido, a través del indulto, una solución a este fenómeno. Así, el gobierno de Alberto Fujimori, otorgó 513 indultos, el de Valentín Paniagua 156 y el de Alejandro Toledo 97.

¹²² El 17 de agosto de 1996 se creó por ley 26655 la Comisión Ad-Hoc con el encargo de evaluar, calificar y proponer al Presidente de la Republica, en forma excepcional, la concesión del indulto y el ejercicio del derecho de gracia. Gracias a esta Comisión 452 personas fueron liberadas bajo la figura del indulto y 50 por derecho de gracia. (Defensoría 2001:31)

¹²³ Por medio de la ley 27234, del 15 de diciembre de 2000, se asignó las funciones y atribuciones establecidas en las leyes 26655 y 26940, al Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

¹²⁴ Véase en esta misma sección “Abusos en la Etapa Prejudicial y Excesos en las Requisitorias”.

Gráfico 1



Los inocentes en prisión acusados de terrorismo entre los años 1980 – 1992

El desconocimiento del fenómeno subversivo que vivía el país y la falta de una estrategia contrasubversiva coherente durante los primeros años del conflicto armado interno, tuvo como presupuesto considerar a las organizaciones campesinas y a sus dirigentes, a los integrantes del movimiento político Izquierda Unida, a dirigentes sindicales de izquierda¹²⁵ e incluso agentes pastorales que trabajaban con sectores pobres en la ciudad y en el campo, como aliados de los grupos subversivos.

Es de remarcar que al respecto la “Comisión Especial del Senado sobre las causas de la violencia y alternativas de pacificación en el Perú” señaló que la estrategia estatal había considerado al fenómeno subversivo “como una acción ofensiva – ideológico, organizativo del marxismo leninismo-, involucrando por lo genérico del concepto a organizaciones de Izquierda Unida que actuaban en la legalidad y comprometidas con la defensa del régimen democrático”¹²⁶ (CAJ 1989:395)

Entre los casos más conocidos están el del Alcalde de Huanta Simón Sánchez Torres, quien fuera detenido el 15 de Septiembre de 1982, por efectivos de la Guardia Civil; el de William Zabarburú, bibliotecario del Centro Cultural “Labor” de Cerro de Pasco, militante de Izquierda

¹²⁵ La participación en marchas, protestas sindicales, huelgas y demás reivindicaciones sociales y económicas dio origen a detenciones que derivaron en injustas acusaciones por delito de terrorismo. Un ejemplo de ello es, Constantino Saavedra, miembro de la Confederación Campesina del Perú y dirigente de la Federación Agraria Departamental de Ayacucho quien fuera detenido en la provincia de Huamanga el 2 de julio de 1987, torturado por efectivos de la Guardia Civil y liberado posteriormente.

¹²⁶ De otro lado, ciertas autoridades se aprovecharon del terrorismo para golpear a organizaciones políticas que cuestionaban el statu quo y luchaban por reivindicaciones sociales (CAJ 1989:395)

Unida y candidato del Partido Unificado Mariateguistas (PUM) por el departamento de Cerro de Pasco, quien fuera detenido el 22 de junio de 1983 y recluido en el Frontón durante dos años; el del profesor Oscar Grageda Agrada, recluido durante 4 años a pesar de ser un reconocido dirigente gremial de Izquierda Unida de Andahuaylas; y, el de los siete líderes de Izquierda Unida arrestados en abril de 1981 en Puno acusados de terrorismo. De este último grupo, Rolando Bustamante, fue acusado incluso de poseer dinamita. Los 7 líderes puneños fueron absueltos luego de permanecer dos meses en prisión.

En 1985, en el Penal de Lurigancho los detenidos se encontraban organizados en dos comités: en uno de ellos se encontraban “los presuntos militantes de Sendero Luminoso [y en el otro el] Comité de Presos Políticos de Izquierda Unida e Independientes”. El Comité de Izquierda Unida agrupaba a más de 150 presos. Ese año, recuperaron su libertad alrededor de 60 detenidos identificados como “presos de Izquierda Unida e Independientes” los mismos que fueron liberados porque no se encontró elementos para su juzgamiento (sin mérito a juicio oral) y en otros casos se trató de absoluciones por falta de pruebas. (Aprodeh 1985)

Amnistía Internacional en su momento concluyó al respecto que existe un número importante, en su mayoría agricultores de las zonas de emergencia o dirigentes de organizaciones comunitarias, acusados de la comisión del delito de terrorismo “sobre la base, en muchos casos, de las denuncias de otras personas o de confesiones supuestamente obtenidas mediante torturas. Muchos han pasado varios años en la cárcel en espera de juicio”¹²⁷ (AI 1998) . Igualmente, señaló que “virtualmente cada partidario de Izquierda Unida que tenía oficina pública en el departamento de Ayacucho pasó un cierto tiempo en detención acusado de terrorismo”. (AI 1988:3)

Esto explica por qué entre los detenidos, desde los primeros años hubo un número importante de inocentes que eran generalmente dirigentes sociales y/o miembros de partidos políticos de izquierda.

La legislación antiterrorista de 1992 y el fenómeno masivo de inocentes en prisión

El autogolpe de abril de 1992 no sólo significó la implantación de un régimen autoritario sino también el establecimiento de un nuevo modelo de legislación antiterrorista que exacerbó de manera absoluta los aspectos más nocivos de la legislación penal de emergencia.

La nueva legislación se constituyó en uno de los instrumentos más importantes de la nueva estrategia contrasubversiva. Esta vez el Estado priorizó la represión penal como elemento

¹²⁷ Se cita el caso de esposos (ambos humildes campesinos), Filomeno Muñoz Rojas y Justa Pizarro quienes fueron acusados de colaborar con Sendero Luminoso. Como producto de la tortura a la que fueron sometidos firmaron manifestaciones autoinculpatorias. Permanecieron detenidos más de 4 años esperando ser juzgados hasta el mes de noviembre de 1987 en que fueron absueltos. (AI 1998)

fundamental de la lucha contra el terrorismo antes que la acción estrictamente militar¹²⁸, logrando instrumentalizar al Poder Judicial y al Ministerio Público bajo esa estrategia.

Fui juzgado en juicio sumario, duró aproximadamente mes y medio. Se nos juzga sin derecho de defensa, ni al debido proceso, jueces sin rostro, sin mayor investigación que el atestado policial.¹²⁹

Este marco normativo estableció tipos penales abiertos, junto a ello el otorgamiento de amplias atribuciones a la policía nacional para el desarrollo de las investigaciones preliminares¹³⁰ y la ausencia absoluta de control jurisdiccional sobre tales atribuciones,¹³¹ la implantación de los llamados tribunales sin rostro, los plazos y términos sumarísimos para el juzgamiento,¹³² con la correspondiente restricción de la posibilidad de defensa¹³³. En suma, el desconocimiento de los derechos fundamentales del procesado y de las garantías básicas del debido proceso, así como la aparición de la figura de los arrepentidos como elemento de prueba definitiva, configuraron un esquema de justicia penal que sometió a investigación y condenó a personas inocentes por el delito de terrorismo. Un testimonio ilustra lo dramático de la situación:

[...] fui torturado por el Servicio de Inteligencia. Fui, me volaron los dientes, estos dientes son postizos, me hicieron una fractura en la costilla y los golpes en la cabeza fueron innumerables. Fui torturado, primero psicológicamente, amenazado con que iban a detener a mi esposa, a mis padres que son ancianos, a mi hijo que recién tenía nueve meses. Y en presencia del fiscal, fue dónde me detuvieron ¿no? De esta manera. Pero, transcurrido este difícil momento de tortura, pensé que era lo último. Pero no fue así. Sorpresivamente al día siguiente hicieron, prepararon una ampliación de instructiva, donde se encontraba el fiscal y me pedían que firmara unos documentos.¹³⁴

No obstante ello, existieron otros factores que contribuyeron al acrecentamiento del número de inocentes en prisión. El primero de ellos, indudablemente, fue la forma en que los operadores del sistema aplicaron este paquete de normas. El Ministerio Público y el Poder Judicial, generalmente, convalidaron sin mayor análisis manifestaciones autoinculpatorias, atestados policiales irregulares y aplicaron la legislación antiterrorista con un formalismo excesivo que

¹²⁸ Si observamos las cifras elaboradas por la CVR el número de desapariciones va disminuyendo significativamente mientras que las cifras de detenidos por delito de terrorismo aumentan. Por ejemplo, la cifra de desaparecidos en 1991 era de 544 y en 1996 decreció a 13 casos, mientras que la cifra de detenciones que en 1991 era de 1,451 se elevó a 3,781 casos en 1996.

¹²⁹ Testimonio n° 700262.

¹³⁰ El 74.4% declaró haber sido detenido por la policía nacional, el 21.8% declaró que fue detenido por el ejército. El 1.6% por la marina y el 0.4% por la fuerza aérea. (IDL 1997)

¹³¹ La gran mayoría (87.2%) de los encuestados declararon que en el momento de su detención no estuvo presente el representante del ministerio público. (IDL 1997)

¹³² Los tribunales sin rostro realizaban en un solo día el juzgamiento de varios procesos o expedientes, por lo que en cada proceso sólo se demoraban una o dos horas culminando en ese tiempo todos los pasos del juicio oral. Normalmente los procesos eran suspendidos por breves minutos para que de manera inmediata se reinicie la sesión y se dicte la sentencia.

¹³³ Un 58.6% de entrevistados declaró que no tuvo abogado al momento de sus declaraciones policiales. (IDL 1997)

¹³⁴ Testimonio brindado por el señor Juan Maya Montoya ante la CVR. Audiencia Pública Temática del 4 de septiembre de 2002 sobre Legislación Antiterrorista y Violación al Debido Proceso. Segundo Bloque.

revelaba a todas luces su falta de independencia e imparcialidad frente a los designios del Poder Político.

A las 10 de la mañana empezaron a llamar uno por uno. Cada entrevista duró cinco a siete minutos. Una vez entrevistados a los tres supuestos implicados, lo que hace el Juez es juntarnos en un cuarto, donde nos da la lectura de sentencia de cadena perpetua; basándose solamente en el atestado policial, puesto que jamás tuvimos la participación de nuestros abogados, que se nos negó desde nuestra detención en forma arbitraria. Jamás aceptaron documentos que eran contundentes para nuestra defensa.¹³⁵

De acuerdo con la Defensoría, en 336 casos de indultados (67% del total), las sentencias aceptaron el contenido de los documentos policiales, sin mayores cuestionamientos y fundamentaciones que el resultado de las conclusiones del atestado policial. (Defensoría 2001:66) En el “40% (202) de los casos, los indultados fueron condenados a pesar que las sindicaciones policiales fueron desmentidas en sede judicial.”¹³⁶ (Idem)

Yo estaba al frente de un señor con una máquina de escribir. Y el otro policía a mi costado. Entones me dice ¿tu nombre?, comencé a dar todos mis datos. Y cómo así?. Entonces le empecé a relatar. (...) El señor me tomó todos los datos, pero escribía, escribía. Y por ratos nada más preguntaba y él seguía escribiendo no sé qué cosas. A las finales saca el papel y me dice: ya firma. Entonces yo le digo: ¿a ver? Entonces yo intento leer y el otro guardia me jala del cabello y me dice: todavía vas a leer. Tu solamente firma. Yo le digo: sí pero quiero ver (...) Tu solamente firma ¿vas a firmar? ¿no?. Entonces, me tenía de los cabellos y lo único que hice, bueno firmar ¿no?”¹³⁷

En la práctica, se produjo una inversión del principio *indubio pro reo* optando por el principio *pro societa*. Afirmando de facto una inversión de la carga de la prueba, toda vez que el Ministerio Público denunciaba a personas por hechos graves y teniendo en consideración el marco normativo aplicable y las circunstancias políticas, en los hechos era el procesado quien debía demostrar su inocencia.

Un segundo factor fueron las Fuerzas Policiales y Militares que debido a las excesivas atribuciones que le fueron concedidas facilitaron la vulneración de los derechos del detenido quienes en la mayoría de casos fueron sometidos a crueles interrogatorios, con maltratos y torturas, con la finalidad de obtener su autoinculpación¹³⁸, firmar documentos, “sembrar pruebas”¹³⁹ o

¹³⁵ Testimonio n° 731009

¹³⁶ Además, “en el 16% (80) de los casos se emplearon de manera inequívoca, los resultados de peritajes o el contenido de las declaraciones de los testigos, co procesados o de los mismos solicitantes”. También “en el 13% (64) de los casos, las condenas tuvieron como único fundamento la propia declaración del imputado, prestada a nivel policial, no ratificada durante el proceso judicial y no corroborada con otros elementos (Defensoría 2001:66)

¹³⁷ Testimonio brindado por la señora Lilia Esther Solís Vilcapoma ante la CVR. Audiencia Pública Temática del 4 de septiembre de 2002 sobre Legislación Antiterrorista y Violación al Debido Proceso. Segundo Bloque.

¹³⁸ El 77.2% dijo que había sufrido torturas durante la etapa de la investigación policial; el 219% declaró que no y el 0.9% no logra precisar. (IDL 1997)

¹³⁹ El testimoniante 750035 declara ante la CVR que al séptimo u octavo día de su detención, estando encapuchado y enmarrocado con los brazos hacia la espalda, los policías le pasan por las manos una sustancia terrosa, preguntándole si conocía lo que estaba tocando. Días después es conducido a otra dependencia de la policía en donde le hacen la prueba de la parafina, saliendo el resultado positivo. Indica que sobre esta maniobra se basa la acusación de la policía en el sentido que “manejaba material explosivo”. Cuenta que después, le tomaron su manifestación, pero que al acto fue sólo

incriminar a terceros, incluso, entre 1992 y 1994, a acogerse a la ley de arrepentimiento y confirmar de esta manera la razonabilidad de su captura.

Me detienen el 5 de noviembre de 1992 en el distrito de Chalhuanca, provincia de Aimaraes, departamento de Apurímac, cuando iba a recibir mi sueldo, un combinado del ejército y la policía me llevan a DINCOTE, donde estaba como desaparecido, no le daban razón a mi familia. Un día en la madrugada la policía me saca de la oficina y me lleva a la orilla del río, era un capitán del ejército que era responsable de la base de Chalhuanca, me dispara 3 tiros con el fusil para que yo firmara un documento diciendo que era terrorista, como yo estaba vendado me sorprendí, y firme un par de hojas de papel bond en blanco.¹⁴⁰

Del mismo modo, la potestad de la justicia militar para el juzgamiento de civiles por el delito de traición a la patria ocasionó que varias decenas de inocentes fueran sentenciadas y condenadas a prisión. El Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar señaló que fueron materia de indulto 68 personas procesadas por la justicia militar y 3 inocentes recibieron el derecho de gracia.¹⁴¹

Y allí me sentencian [...] unos jueces sin rostro. Inclusive no dejaron entrar a los abogados, a ninguno de los abogados. Yo reclamé mi abogados. Yo reclamé mi abogado y me contestaron: no, no te preocupes, nosotros somos tus abogados.¹⁴²

En febrero fui juzgado por un tribunal militar sin rostro de la FAP, para confrontación me llamaron una vez, solamente era una pregunta y terminaba, era una parodia el proceso, no era un juicio, ni siquiera estuvo el sub oficial que trabajo conmigo, hubo confrontación con mis coacusados, y dije como los había conocido. En la última audiencia fui sentenciado en mayo de 1997, a cadena perpetua, la sentencia tenía una fecha y me la leyeron en otra fecha, por eso al firmar puse la fecha que me leyeron y me entere después que en los periódicos había salido la sentencia anteriormente. Apele en las primeras instancias, e inclusive vinieron a tomarme fotos y me pidió que colabore para que no me pongan cadena perpetua. Me confirman y me quedo con cadena perpetua.¹⁴³

Finalmente, uno de los problemas más importantes en los procesos judiciales por terrorismo y traición a la patria ha sido el de la valoración de las pruebas, el cual afectó el derecho de los procesados, en tanto se otorgó un mayor poder y valor a las actuaciones y decisiones que a nivel policial se realizaron. Esto contradice el modelo acusatorio mixto recogido en nuestro sistema procesal.

una maniobra, pues los policías se basaron no en sus declaraciones, sino en la prueba que inventaron en su contra, trámite que les sirvió para ser denunciado al Fuero Militar.

¹⁴⁰ El testimoniente n° 700555.

¹⁴¹ Estos juzgados procesaron este tipo de casos en todas las regiones militares. Dado que el juez militar era un juez que investigaba y además sentenciaba la causa, las sentencias eran apeladas ante los denominadas Consejos de Guerra (de la Marina, de la FAP y del Ejército) los que actuaban como segunda instancia puesto que estos emitían sentencia (confirmatoria o revocatoria). Luego de emitida tal sentencia por el Consejo de Guerra la apelación a dicha sentencia hacía que los procesos y expediente sean elevados ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, el mismo que en una de sus salas especiales tramitaban tales causas. De acuerdo con la Exposición del Señor Contralmirante, Carlos Enrique Mesa Angosto, en el “Primer evento Post Audiencia Pública Dialogo Ciudadano, 17 de julio de 2002”

¹⁴² Testimonio brindado por el señor Eleuterio Zarate Luján ante la CVR. Audiencia Pública Temática del 4 de septiembre de 2002 sobre Legislación Antiterrorista y Violación al Debido Proceso. Segundo Bloque

¹⁴³ El testimoniente n° 700111.

Pasaban los días, los meses y no, no podía comprender.. era inocente, pero los policías, los señores jueces. Ellos no comprendían esto. Yo empecé a subir al juzgado de Cañete y mi mamá me dice que le habían pedido una cantidad de dinero. [...] Prácticamente iban a comprar mi libertad”¹⁴⁴

Para la Comisión Ad Hoc todo ello revela “un significativo debilitamiento de los controles sobre la actividad probatoria en los procedimientos penales”, confirmando que “probablemente, muchas de las deficiencias observadas en el funcionamiento de los tribunales sin rostro no habrían sido cometidas si los procedimientos hubieran sido desarrollados en el marco de la legislación ordinaria.” (Defensoria 2001:73)

Un elemento final a considerar que posibilitó este fenómeno es la vulnerabilidad y los escasos recursos económicos de las personas afectadas.¹⁴⁵ En efecto, los inocentes en prisión, mayoritariamente se caracterizaron por ser campesinos, pobladores de asentamientos humanos, ambulantes, con poco nivel de instrucción.¹⁴⁶ (IDL 1997)

Durante varios años, luego de 1992, sectores importantes del país¹⁴⁷ estuvieron de acuerdo con la dación de este marco legislativo violatorio de elementales derechos del debido proceso sin la menor preocupación por que se diferenciara a culpables de inocentes ni que se estuviera recurriendo a métodos en sí mismos cuestionables. Entre los elementos que influyeron en esta actitud estuvieron el miedo azuzado y un contexto en el cual era difícil diferenciar quien era culpable y quien no.

A partir de 1993, los organismos de derechos humanos organizaron la campaña “En nombre de los inocentes” con la finalidad de lograr la libertad de personas injustamente detenidas, procesadas y condenadas por los delito de terrorismo,¹⁴⁸ causando un impacto en la opinión pública y en las

¹⁴⁴ Testimonio brindado por la señora Lilia Esther Solis Vilcapoma ante la CVR. Audiencia Pública Temática del 4 de septiembre de 2002 sobre Legislación Antiterrorista y Violación al Debido Proceso. Segundo Bloque

¹⁴⁵ Más de la mitad proviene del área rural (56.2%) y un 43.8% del área urbana. La gran mayoría (88.6%) declaró haber nacido en lugares del interior del país, mientras que solo el 11.4% había nacido en Lima. De los entrevistados 553 declararon dedicarse a labores agrícolas. 145 eran comerciantes. 120 eran estudiantes. 119 eran obreros. 79 eran empleados. Los detenidos entrevistados provienen principalmente de la sierra norte (Cajamarca, Piura, La Libertad, Amazonas), la sierra central (Junín y Ayacucho), la sierra sur (Cusco y Apurímac) y la selva del Huallaga (Huanuco y San Martín). Estas zonas han estado marcadas por la presencia de los grupos subversivos. Si miles de inocentes pudieron ser detenidos, torturados, encarcelados, y condenados fue porque en la mayoría de casos los afectados y afectadas eran y son pobres, personas sin recursos económicos, socialmente marginadas, vulnerables, indefensas, pertenecientes a los sectores que calificamos como C y D. Pobres dentro de los pobres (De la Jara 93)

¹⁴⁶ El 51.4% no tiene instrucción alguna o sólo ha llegado a algún nivel de la educación primaria (elemental), mientras que solo el 8.1% de los encuestados ha podido concluir sus estudios universitarios. A ello se debe sumar un 25.5% de entrevistados que habían cursado estudios secundarios

¹⁴⁷ La gran mayoría del país respaldó dicha legislación y celebró su promulgación y también celebró la seguidilla de capturas, juicios y condenas, sin la menor preocupación porque se diferenciara a culpables de inocentes. Por lo demás, muchos medios de comunicación respaldaron esa legislación antiterrorista, por más que era evidente que atentaba contra todo y pese a que había sido promulgada en el contexto de un golpe de estado (De la Jara 2001: 87)

¹⁴⁸ La campaña iniciada buscó sensibilizar a la opinión pública ante este grave problema. Asimismo, contempló una propuesta de reforma de la legislación antiterrorista, la misma que postulaba una redefinición del delito de terrorismo, el control judicial de las atribuciones policiales, el restablecimiento pleno de las atribuciones del juez penal al momento de recibir una denuncia, la eliminación de los tribunales secretos y el restablecimiento de los procedimientos regulares para el juzgamiento, así mismo proponía la eliminación de la competencia de los tribunales militares para el juzgamiento de civiles por el delito de traición a la patria¹⁴⁸

propias esferas del gobierno. Este, en agosto de 1996, creó la referida Comisión Ad Hoc de indulto para personas inocentes condenadas injustamente por los delitos de terrorismo y traición a la patria.

Conclusiones

La CVR concluye que el desconocimiento del fenómeno subversivo que vivía el país y la falta de una estrategia contrasubversiva coherente al inicio del conflicto armado interno, hizo que se considerara, de manera equivocada, a las organizaciones campesinas y a sus dirigentes, a los integrantes del movimiento político Izquierda Unida, a dirigentes sindicales de izquierda e incluso agentes pastorales que trabajaban con sectores pobres en la ciudad y en el campo, como aliados de los grupos subversivos, ocasionando que decenas de personas inocentes fueran encarceladas y procesadas por el delito de terrorismo.

La CVR considera que el fenómeno masivo de los inocentes en prisión se inició con la promulgación de las leyes antiterroristas de 1992. A través de esta legislación, el Estado priorizó la represión penal como elemento fundamental de la lucha contra el terrorismo. Este marco normativo estableció tipos penales abiertos, amplias atribuciones a la policía nacional para el desarrollo de las investigaciones preliminares, la ausencia de control jurisdiccional sobre tales atribuciones; y, sobre los elementos probatorios, la implementación de los tribunales sin rostro, los plazos y términos sumarísimos para el juzgamiento con la correspondiente restricción de la posibilidad de defensa. En suma, el desconocimiento de los derechos fundamentales del procesado y de las garantías básicas del debido proceso, generando como consecuencia la detención, investigación, procesamiento y condena de personas inocentes

De acuerdo a la información oficial con la que cuenta la CVR, 1,372 personas recibieron indulto, derecho de gracia o fueron absueltas por una instancia judicial durante la vigencia de la Comisión Ad hoc para indultos (1966-1999). Sin embargo, esta cifra no deja de ser parcial porque falta considerar las personas que fueron puestas en libertad y ordenada su excarcelación durante la etapa de instrucción, por no haber mérito o elementos para su juzgamiento y aquellos que sí bien pasaron a juicio oral fueron absueltos por las diferentes instancias del poder judicial y de los tribunales militares antes y después de la vigencia de la Comisión Ad Hoc. Asimismo, debe tenerse presente que de las 33,948 detenciones prejudiciales producidas entre 1983-2000, el 48.5% de las personas detenidas fueron puestos en libertad durante la etapa de investigación.

Finalmente, la CVR estima que si bien se ha solucionado en gran medida el problema de los inocentes en prisión, es necesario revisar aquellos casos que aún quedan pendientes, en la medida que una sociedad democrática y respetuosa del Estado de Derecho no puede tolerar que inocentes se encuentren cumpliendo penas arbitrarias e injustas. La experiencia vivida por los inocentes en prisión demanda del Estado una justa reparación al daño causado.

1.6.5. Condiciones carcelarias

Presentación

1. En esta sección se analizará el régimen penitenciario impuesto en los establecimientos carcelarios de la República, durante el período 1980-2000, a los detenidos – procesados y condenados – por delito de terrorismo o de “traición a la patria”, tipo penal éste último actualmente inexistente en nuestro ordenamiento jurídico¹⁴⁹.
2. La Comisión consideró necesario abordar la realidad carcelaria, habida cuenta que el mayor crimen colectivo ocurrido en el país se produjo en tres establecimientos penitenciarios el año 1986, y que otros hechos públicos graves tuvieron lugar los años 1985 y 1992. De otro lado, organismos internacionales de derechos humanos como la Comisión y la Corte interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, habían reiteradamente alertado al Estado peruano así como a la opinión pública, sobre la incompatibilidad del régimen penitenciario con normas internacionales de derechos humanos particularmente luego del autogolpe de Estado ocurrido en 1992.
3. El objeto de este análisis es evaluar el marco jurídico interno a la luz de instrumentos internacionales que obligan al Estado peruano, así como el régimen penitenciario aplicado a los detenidos antes mencionados.

Análisis de las normas jurídicas relativas a la ejecución penal de condenados por delito de terrorismo y traición a la patria

4. En el presente sub-capítulo se desarrollará en un inicio una descripción de la normatividad internacional protectora en materia de derechos de personas privadas de libertad, para posteriormente describir y analizar las normas nacionales vigentes durante el período de estudio.

Las normas jurídicas internacionales

5. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la primera referencia sobre los derechos de las personas privadas de libertad se encuentra en el artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10° establece un principio fundamental : “Toda persona

¹⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 010-2002-AI/TC, Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos, del 4 de enero del 2003.

privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. El mismo artículo estipula la separación y tratamiento distinto entre procesados y sentenciados (artículo 10, 2, a) y entre menores de edad y adultos (artículo 10, 2, b). Asimismo, señala que *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”*.

6. Adicionalmente, se ha desarrollado un conjunto de instrumentos que configuran una normatividad internacional específicamente protectora de los derechos de los reclusos, siendo el principal instrumento orientador las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁵⁰, las mismas que – tal como lo señalan sus párrafos 1 y 2 – tienen como objetivo *“establecer... los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”*, los que *“deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación”*.

La normatividad nacional

7. La Constitución de 1979, señaló en su artículo 234°, segundo párrafo, que *“El régimen penitenciario tiene por objeto a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal”*. Del mismo modo, el texto constitucional de 1993, establece en el artículo 139° *“El derecho de los reclusos y sentenciados a ocupar establecimientos adecuados”* (inciso 21) y el *“principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”* (inciso 22). Estas normas, inspiradas en el espíritu de los instrumentos internacionales, servían de marco a cualquier desarrollo legislativo.
8. En relación a la legislación, debe señalarse que el Código de Ejecución Penal (1984), el primero que se dicta (Decreto Legislativo N° 330), desarrolló la norma constitucional ya señalada (artículo 234°, segundo párrafo, Constitución de 1979). Antes, regía el Decreto Ley N° 17581¹⁵¹ del 15 de abril de 1969 y diversas normas reglamentarias inconexas. El Código de Ejecución Penal de 1984 fue así el primer cuerpo normativo que abordó sistemáticamente el conjunto del sistema penitenciario (derechos y deberes de los internos, régimen penitenciario, tratamiento y servicios penitenciarios) y creó el Instituto Nacional

¹⁵⁰ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Cabe señalar, además, que el Código de Ejecución Penal de 1991 vigente señala en el artículo X de su Título Preliminar: “El Sistema Penitenciario acoge las disposiciones, conclusiones y recomendaciones de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente”. El código anterior contenía una norma similar, también en su artículo X.

¹⁵¹ Es de remarcar que el artículo 29° señalaba: “Los delincuentes político-sociales cumplirán sus penas con absoluta separación de los comunes”.

Penitenciario (INPE), organismo público descentralizado dependiente del Sector Justicia. El INPE “*establece los lineamientos de la política criminal del Estado y dirige ejecuta y controla el sistema penitenciario nacional*” (artículo 155°). De acuerdo con el Código, finalmente, se crearon los Jueces de Ejecución Penal (artículos 147° a 152°).

9. El Código de Ejecución Penal de 1984 estuvo inspirado en corrientes jurídicas garantistas, desarrollando una gama de derechos aplicables a los privados de libertad, adecuando lo establecido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas. Este código se reglamentó mediante Decreto Supremo N° 012-85-JUS del 12 de junio de 1985, el cual delimitó las funciones de las diversas instituciones establecidas en el mismo.
10. Posteriormente, como parte de la reforma normativa penal de inicios de la década de los noventa que incluía los nuevos códigos penal y procesal penal, mediante Decreto Legislativo N° 654 del 31 de julio de 1991 se promulga un nuevo Código de Ejecución Penal. Este código desarrolló básicamente las mismas instituciones que el código derogado, excepto el hecho que dejó de lado el control jurisdiccional de la pena, control a cargo de los Jueces de Ejecución Penal en el Código de 1984.
11. A diferencia de su predecesor, el Código de Ejecución Penal de 1991 nunca se reglamentó¹⁵². Esta ausencia de desarrollo normativo reglamentario ha tenido un efecto nocivo dentro de la práctica penitenciaria pues la implementación de las normas contenidas en el código no ha estado expresada en norma de carácter general alguna. Este vacío ha permitido que se establezcan regímenes especiales y excepcionales. Asimismo, ha ocasionado la proliferación de normas de carácter administrativo, las mismas que han regulado situaciones concretas sin control. 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 penales¹⁵³.
12. Es ya en la década de los noventa que se empieza a expedir normatividad especial en materia penitenciaria. Así, el 8 de noviembre de 1991 (4 meses después de promulgado el Código de Ejecución Penal) el gobierno promulgó el Decreto Legislativo N° 734, el mismo

¹⁵² El 20 de julio del 2001, se promulgó el nuevo Reglamento del Código de Ejecución Penal, mediante Decreto Supremo N° 023-2001-JUS. Sin embargo, este no ha entrado en vigencia y se ha ampliado la vacancia normativa sucesivas veces (Decretos Supremos N° 030-2001-JUS, N° 012-2002-JUS, N° 033-2002-JUS y N° 041-2002-JUS).

¹⁵³ Al respecto, el Informe “De la exclusión a la confianza, mediante el acceso a la justicia” de la Misión “Fortalecimiento Institucional de la Justicia en el Perú” desarrollado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Ministerio de Justicia del Perú en julio de 2002 señalaba “...pese a que el CEP es una norma cargada de buenas intenciones y pese a que en abstracto pretende establecer un sistema de ejecución moderno y adaptado a las exigencias constitucionales (...), contiene importantes defectos técnicos que en ocasiones vulneran derechos fundamentales del interno. Si a ello se suma que no existe ningún Reglamento penitenciario que desarrolle su contenido y que existe una legislación de emergencia que desconoce absolutamente la idea de resocialización, el panorama normativo es francamente desolador. En la práctica esta situación se traduce en que la administración penitenciaria y policial tengan un amplísimo margen de discrecionalidad – que con frecuencia deriva en arbitrariedad –, hasta el punto que la ejecución de la pena y régimen de vida en la prisión dependan del talante del director de turno. Obviamente aunque la discrecionalidad per se no tiene porque engendrar corrupción, resulta una opinión ampliamente compartida la estrecha relación empírica entre ambos fenómenos” (páginas 88-89).

que faculta a las Fuerzas armadas a ingresar a los establecimientos penales “cuando la situación imperante en dichos establecimientos provocadas o propiciadas por acciones de la delincuencia terrorista, desborden el control del personal encargado de la custodia interna y externa” (artículo 1º). De este modo, se reconocía normativamente la situación de descontrol imperante pues se otorgaba esta facultad tanto para controlar a las visitas como para impedir el “desarrollo de actividades proselitistas o de adoctrinamiento político al interior de los Establecimientos Penales” (artículo 2º, inciso b) y para requisar “armamento, explosivos o cualquier otro elemento material que pudiera servir para alterar el orden.... así como propaganda, material impreso o cualquier otro medio que pueda ser utilizado para hacer apología del terrorismo” (artículo 2º, inciso c). Esta norma marca un primer hito en el proceso de separación del Estado de los estándares internacionales asumidos, ya que las orientaciones de los organismos internacionales - sobre todo las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos - fijan un perfil del personal penitenciario (incluido el personal de seguridad) sumamente especializado, formado e instruido en cuanto al tratamiento a personas privadas de libertad. A la vez señala claros límites al uso de la fuerza (artículos 46º al 54º). El personal militar está formado para cumplir labores y funciones de defensa nacional y no de tratamiento penitenciario. La excepcionalidad planteada en la norma no limita la racionalidad de la recomendación.

13. En esta misma lógica, inmediatamente después del autogolpe del Presidente Fujimori, el 6 de abril de 1992 se promulga el Decreto Ley N° 25421, el cual encarga al Ministerio del Interior, a través de la Policía Nacional del Perú, “el control de la seguridad interna y externa de lo Establecimientos Penitenciarios y Dependencias Conexas, así como la administración de los mismos”. Asimismo, deja en suspenso el Título IV del Código de Ejecución Penal referido a los establecimientos penitenciarios (instalaciones, órganos y seguridad). Con esta norma se consolida el establecimiento de un status especial por parte del Estado peruano, en cuanto a las normas de tratamiento a los privados de libertad, el cual se separa totalmente de lo establecido en las normas internacionales, pues se encarga al personal policial, no especializado, el control de los penales.
14. Posteriormente, con la implementación de la legislación antiterrorista, se incluyen en la misma normas propias de ejecución penal. En el Decreto Ley N° 25475 se establece la restricción de “los beneficios que establecen el Código Penal y el Código de Ejecución Penal” (artículo 19º, Decreto Ley N° 25475) y se establecen normas de régimen penitenciario especial (artículo 20º) tales como aislamiento celular permanente, trabajo obligatorio y visita semanal. Esta norma colisiona con lo establecido en el Pacto y Convención, tal como lo ha expresado la Corte Interamericana que ha definido el aislamiento celular como un trato cruel, inhumano y degradante.

15. Posteriormente, el 17 de junio de 1992 se expide el Decreto Ley N° 25564, el cual aparte de rebajar la edad para la responsabilidad penal, dispone en su artículo 4° que el cumplimiento de penas “se efectuará en áreas especiales, debidamente acondicionadas, dentro de los establecimientos penitenciarios, mientras dure la minoría de edad”, es decir, entre los 15 y los 18 años de edad. Al respecto cabe mencionar que, si bien las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") permiten el confinamiento de menores dentro de establecimientos penitenciarios, estructuran toda una racionalidad no punitiva de la ejecución de la pena y establecen que este encierro es una medida excepcional que “se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible” (regla 19.1). Una normatividad que establece como regla genérica el internamiento en establecimientos penitenciarios, aún cuando sea en áreas especiales, es claramente contraria al espíritu de este instrumento. Además, cabe tener en cuenta la extensión de las penas¹⁵⁴ que se buscaban ejecutar bajo esta modalidad.
16. El 13 de agosto de 1992, mediante Resolución Suprema N° 114-92-JUS, el Poder Ejecutivo dicta el “Reglamento del Régimen de Visitas a los internos por delito de terrorismo”. Se establece la visita mensual (artículo 1°), restringida en tiempo, espacio y número de visitantes (30 minutos en locutorios para no más de dos familiares directos, según el artículo 2°). Asimismo, se establece la acreditación de los visitantes (artículo 3°) y el control visual de la visita (artículo 4°). Finalmente, se faculta al Director del establecimiento penitenciario a la “suspensión inmediata de dicho beneficio” de visita (artículo 6°) por causales de contravención a lo establecido en el reglamento, acto de indisciplina o alteración del orden durante la visita. Esta norma, de inferior jerarquía, colisiona claramente con las normas de visita establecidas en el Código de Ejecución Penal (arts. 37° al 41°) y en el principio orientador de la Regla N° 37 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos.
17. El Decreto Ley N° 25744 del 21 de setiembre de 1992 desarrolla normas penitenciarias en relación al delito de Traición a la Patria establecido en el Decreto Ley N° 25659. En este sentido, reitera la restricción de beneficios penitenciarios, las normas de régimen penitenciario celular y el régimen de visitas para familiares directos.
18. El 27 de noviembre de 1992 se expide el Decreto Ley N° 25916 que en su primer artículo, mantiene la vigencia de las “prohibiciones de beneficios penitenciarios”. Esta restricción, ya presente en el Decreto Ley N° 25475, ha sido permanentemente fuente de debates. Al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado¹⁵⁵, manifestando que “no considera que la no concesión de los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de

¹⁵⁴ El artículo 2° del Decreto Ley N° 25564 facultaba al juez a reducir “prudencialmente” las penas establecidas en la legislación sustantiva.

¹⁵⁵ Sentencia del 3 de enero de 2003 (EXP. N.º 010-2002-AI/TC) sobre Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos.

terrorismo infrinja per se, el principio de igualdad, toda vez que se justifican en atención a la especial gravedad del delito en cuestión y a los bienes de orden público constitucional que, con su dictado, se persiguen proteger”. Sin embargo, posiciones discrepantes, como la de la Defensoría del Pueblo, señalan que el criterio de restricción establecido en la norma “afecta el principio de igualdad en el tratamiento y cierra el camino de un importante apoyo en el propósito rehabilitador. Evidentemente, la existencia de beneficios penitenciarios, inclusive de acceso diferenciado de acuerdo a la naturaleza o gravedad del delito, constituirá siempre un importante estímulo para el interno, que no se debe abandonar”¹⁵⁶. Cabe anotar, sin embargo, que la reciente promulgación de normas anti-terroristas, surgidas como efecto del fallo aludido del Tribunal Constitucional ha permitido la posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios a internos por terrorismo¹⁵⁷.

19. Luego de cinco años de implementación *de facto* de regímenes penitenciarios normados presumiblemente por normas administrativas del Instituto Nacional Penitenciario, los mismos que permitieron una amplia discrecionalidad por parte de las autoridades penitenciarias con los efectos que se detallarán en la siguiente parte de este capítulo, finalmente el 25 de junio de 1997 se publica el Decreto Supremo N° 005-97-JUS que aprueba el Reglamento del régimen de vida y progresividad en el tratamiento para internos procesados y/o sentenciados por delito de terrorismo y/o traición a la patria. Este reglamento expedido por el Poder Ejecutivo implementa normas relativas a derechos del interno, régimen penitenciario (incluyéndose la visita semanal y la visita de menores de edad) y tratamiento penitenciario (se establecen 4 etapas de régimen progresivo de tratamiento: máxima seguridad especial, promoción a la mediana seguridad especial, mediana seguridad especial y mínima seguridad especial). Con posterioridad, mediante Decreto Supremo N° 008-97-JUS del 18 de agosto de 1997 se modifica el reglamento dejando en libertad a las direcciones de los establecimientos penitenciarios la fijación de los días de visita para menores de edad.
20. En estos decretos se materializa y configura plenamente la política penitenciaria del régimen. Es en el desarrollo normativo de los regímenes especiales en donde se plasma la noción de tratamiento que desarrollaron las autoridades¹⁵⁸. Un primer comentario a hacer es con respecto a la facultad de los órganos del Poder Ejecutivo para definir un régimen

¹⁵⁶ DEFENSORIA DEL PUEBLO. “Derechos Humanos y Sistema Penitenciario. Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad”. Defensoría del Pueblo, serie Informes Defensoriales, N° 29. Lima, octubre de 2002. Página 108.

¹⁵⁷ El Decreto Legislativo N° 927 del 19 de febrero de 2003 permite la liberación condicional para quienes hayan cumplido tres cuartas partes de la condena y la redención de pena por el trabajo o estudio a razón de 7 días de actividad por uno de condena redimida.

¹⁵⁸ Un antecedente directo de esta normatividad fue el Decreto Supremo N° 003-96-JUS del 23 de julio de 1996 que aprobó el “Régimen de vida y progresividad en el tratamiento para internos de difícil readaptación, procesados y/o sentenciados por delitos comunes a nivel nacional”, el cual sin la rigidez del D.S. N° 005-97 ya establecía etapas diferenciadas (dos, y no cuatro como en el régimen para internos por delitos de terrorismo y traición a la patria) para un tipo especial de internos.

distinto a los previstos en el Código de Ejecución Penal mediante un decreto supremo. Por jerarquía de normas es claro que el Poder Ejecutivo, al expedir estas normas, se irrogó facultades que no le competían. Aún cuando el decreto que crea el aludido régimen se enmarca formalmente en normatividad protectora internacional, pues invoca normas internacionales, el modelo que presenta dista mucho de plantear condiciones acordes con la dignidad de la persona y, de hecho, políticas contrarias a las normas que se pretenden desarrollar.

21. La noción de progresividad es la que predomina en la racionalidad del sistema implementado, siguiendo la pauta marcada en el artículo IV del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal de 1991. Sin embargo, esta progresividad está marcada por un sistema de requisitos y evaluaciones para “progresar” consecutivamente desde la primera etapa (denominada etapa cerrada de máxima seguridad especial) hasta la cuarta etapa (denominada de mínima seguridad especial) en un período mínimo de 4 años, con evaluaciones semestrales. De esta forma, considerando el supuesto normativo, aquel interno que hubiera pasado favorablemente por las 4 etapas del régimen de vida permanecería el resto de su condena (bastante largo, considerando las penas consideradas en la normatividad sustantiva) en la etapa de mínima seguridad especial siendo evaluado cada 6 meses para mantenerse en ella hasta el fin de su condena.
22. Sin embargo, más allá de la imposibilidad material del Instituto Nacional Penitenciario para realizar estas evaluaciones (más adelante se describirán las carencias de profesionales de que adolece la institución penitenciaria), cabe analizar las características de las etapas diseñadas.
23. Las cuatro etapas se plantearon en base a la observación permanente y se fundaron en el encierro (salvo, al parecer, la cuarta etapa de la cual se menciona que se regirá “por las normas complementarias del Régimen de Vida”¹⁵⁹ nunca conocidas y dejadas a la discrecionalidad de la autoridad penitenciaria). Las diferencias entre la primera y la tercera etapa fueron mínimas en la norma, pues mientras en la etapa cerrada de máxima seguridad especial (al igual que en la segunda etapa, denominada de promoción a la mediana seguridad especial) el interno tenía la posibilidad de gozar de una hora de patio, en la etapa de mediana seguridad especial, esta posibilidad se ampliaba a tan solo 2 horas diarias de patio.
24. Un aspecto adicional constituye el acceso a las visitas, el cual varió con respecto al de la Resolución Suprema N° 114-92-JUS, descrito con anterioridad. Se permite la visita por más de 1 hora para los internos de la tercera y cuarta etapa, a razón de dos horas y cuatro horas, respectivamente. Asimismo se les concede la visita directa descartando el locutorio

¹⁵⁹ Artículo 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-97-JUS.

(el cual permanece para los internos clasificados en las dos primeras etapas). Adicionalmente, se establece en el artículo 30° en calidad de “premio y estímulo” al interno que se encuentre en la cuarta etapa la posibilidad de acceder extraordinariamente a visita directa de tres familiares directos por ocasiones especiales.

25. Como se apreciará, las características de este régimen distaban mucho de promover la resocialización. Muy por el contrario, el diseño normativo muestra una acuciosidad y refinamiento en la práctica del encierro con leves resquicios que distan mucho de un planteamiento de ejecución penal acorde con los instrumentos internacionales y la propia legislación peruana (específicamente, el Código de Ejecución Penal). Asimismo, colisionaba con el principio de presunción de inocencia, al ser regímenes aplicados tanto a procesados como a inculpadlos. De esta forma, mediante normas contrarias a los estándares internacionales se preparó el camino para el desarrollo de una política penitenciaria violatoria de principios internacionales y constitucionales.
26. Finalmente, como un aspecto muy importante a destacar en el análisis jurídico que buscamos establecer, vale destacar que el Tribunal Constitucional en su sentencia del 3 de enero de 2003 (Exp. N° 010-2002-AI/TC, Marcelino Tineo Silva Tineo y más de 5000 ciudadanos) declaró inconstitucional toda referencia al aislamiento celular durante el primer año de reclusión y a las celdas unipersonales contenidas en el Decreto Ley N° 25475, fundamentándola en la protección del derecho a la integridad personal mencionando que son *“una medida irrazonable y desproporcionada, constitutiva de un trato cruel e inhumano”* (punto 224).

La realidad en los establecimientos penitenciarios: de la falta de una política a una política con rasgos inhumanos

27. En el desarrollo del análisis de actuación del sistema penitenciario se pueden plantear dos grandes períodos dentro de los años bajo estudio, pudiéndose distinguir algunas sub-fases dentro de cada uno. Un primer período se extiende desde el año 1980 hasta 1992, en el cual la política penitenciaria fue una continuación de la crisis estructural del sistema penitenciario peruano, con un abandono por parte del Estado de la situación en las cárceles. Esto permitió la utilización por parte de las organizaciones subversivas de los resquicios de permisividad que otorgaba la autoridad para la consecución de sus objetivos político-militares (principalmente, asentar su organización, captar nuevos cuadros y privilegiar acciones de sustento de su proyecto político).
28. Es en 1992 que se da un punto de quiebre en la medida que el sistema penitenciario es claramente utilizado por el Estado como herramienta de estrategia contrasubversiva. Esto se muestra en dos niveles: el jurídico – normativo y el fáctico expresado en la intervención policial en el Establecimiento Penitenciario “Miguel Castro Castro” en mayo de 1992, el

mismo que – dentro de la estrategia contrasubversiva del Estado – permitió retomar el control de los penales.

29. Luego de este “punto de quiebre” se implementa progresivamente una etapa de endurecimiento de regímenes penitenciarios, los mismos que se consolidan normativamente con el Decreto Supremo N° 005-97-JUS del 25 de junio de 1997 que establece el régimen de vida y progresividad en el tratamiento para internos por delito de Terrorismo y/o Traición a la patria. En el presente sub-capítulo se explicitarán las diversas manifestaciones de la política penitenciaria en tanto violó derechos fundamentales de los privados de libertad, así como sus efectos nocivos en la población penitenciaria.
30. Antes de analizar los dos períodos los ubicaremos en el contexto de la realidad penitenciaria históricamente existente en el Perú.

Historia de las grandes cárceles del Perú

31. Para enmarcar el análisis de la actuación del sistema penitenciario durante los años de la violencia es importante contar con una mirada general de las características principales del sistema penitenciario peruano. Para desarrollar esta parte se cuenta con información oficial proporcionada por el Instituto Nacional Penitenciario y recopilada de informes del Instituto Nacional de Estadística e Informática. Además se cuenta con información adicional proveniente de otras instancias, estatales y no estatales, que han realizado trabajo de supervisión y análisis del sistema penitenciario durante los años bajo análisis.
32. La situación de las cárceles en nuestro país ha sido siempre el gran tema pendiente por parte de nuestro sistema penal. Las condiciones en que se encuentra la población penal no dista mucho de lo que ha sido siempre el panorama penitenciario. Cárceles hacinadas, donde prosperan la violencia, la marginalidad y el consumo de drogas distan mucho del propósito rehabilitador de la pena privativa de libertad. En este contexto, la situación jurídica de la población penitenciaria arroja una presencia mayoritaria de los internos procesados (dos tercios, aproximadamente) sobre los internos sentenciados (un tercio).
33. Por otro lado, un gran problema del sistema penitenciario está constituido por la carencia de servicios penitenciarios y el reducido número de profesionales con respecto a la población penal a atender.
34. Con respecto al servicio de alimentación, cabe señalar que el costo de la ración alimenticia diaria por interno es de S/. 2.75, salvo para el establecimiento penitenciario régimen cerrado especial de Challapalca en el cual es de S/. 3.50. Este costo está destinado a cubrir gastos por concepto de desayuno, almuerzo y cena, y además en muchos lugares cubre el costo del combustible utilizado para preparar los alimentos. El escaso presupuesto asignado explica las carencias en volumen y calidad de los alimentos que reciben los reclusos y

justifica la necesidad del complemento alimenticio a los internos que es provisto por las familias.

35. En relación al servicio de salud, es importante resaltar el reducido número de profesionales y técnicos en el campo de la salud. Según cifras de la Defensoría del Pueblo¹⁶⁰, para el conjunto de la población penal al año 2000, se disponían de 52 médicos y 113 enfermeros, a los que se agregaban 48 profesionales especializados. Además, cabe señalar las dificultades existentes para el mantenimiento de equipos de atención, así como para la provisión de medicinas¹⁶¹. Este panorama se agrava con la presencia de enfermedades infecto contagiosas como la tuberculosis (en su modalidad multi-drogo resistente) y el virus de inmunodeficiencia humana (VIH)¹⁶².
36. Según la Defensoría del Pueblo, a octubre del 2000 se contaba con 61 abogados¹⁶³, 102 trabajadoras sociales¹⁶⁴ y 89 psicólogos¹⁶⁵ para el conjunto de la población penal. Este reducido número de profesionales ha sido el encargado de realizar labores de clasificación, evaluación de eventuales beneficios penitenciarios y efectuar las labores necesarias para evaluar la progresividad en el tratamiento de los internos.
37. Un problema específico que aborda el presente informe es el volumen de población que tuvieron nuestras cárceles como efecto del conflicto armado interno por el que pasó nuestro país. Un primer aspecto a destacar es la poca información sistematizada que se tiene al respecto. Como se aprecia del cuadro que se presenta, sólo hay información precisa a partir del año 1986. Además, hay además un vacío de información entre 1990 y 1991.

¹⁶⁰ DEFENSORIA DEL PUEBLO. "Derechos Humanos y Sistema Penitenciario. Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad". Página 54.

¹⁶¹ Op. cit., páginas 57-58.

¹⁶² "En el Penal de Lurigancho (...) 250 de los internos son atendidos por TBC al año y otros 150 personas privadas de libertad conviven con el VIH y SIDA (...). En el año 2001 del total de internos con TBC, al 11% se le diagnosticó también VIH y el 80% de enfermos de SIDA está al borde de la muerte por causa de la tuberculosis (...) en menos de dos años 22 personas ya han muerto a causa del SIDA" en "Campaña de Solidaridad por la Persona Encarcelada. Vida, don de Dios, Salud, derecho de todos" Comisión Episcopal de Acción Social y Asociación Evangélica Paz y Esperanza. Lima, Julio de 2002.

¹⁶³ "Derechos Humanos y Sistema Penitenciario. Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad". Defensoría del Pueblo, página 51.

¹⁶⁴ Op. cit., página 59.

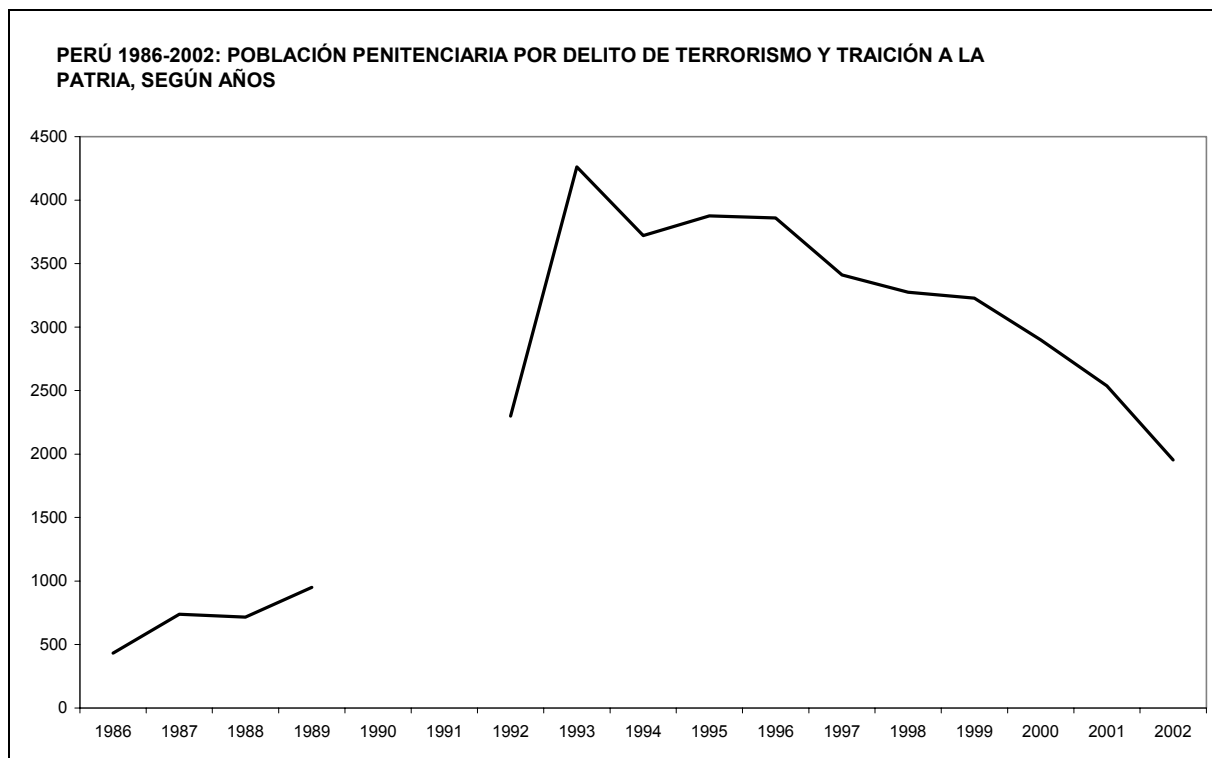
¹⁶⁵ Ibid, página 62.

Tabla 1

PERÚ 1986-2002: POBLACIÓN PENITENCIARIA POR DELITO DE TERRORISMO Y TRAICIÓN A LA PATRIA, SEGÚN AÑOS			
AÑOS	Terrorismo	Traición a la Patria	TOTAL
1986	432		432
1987	739		739
1988	716		716
1989	951		951
1990	No hay datos disponibles		
1991			
1992	2299		2299
1993	3916	346	4262
1994	3279	441	3720
1995	3374	502	3876
1996	3142	718	3860
1997	2641	771	3412
1998	2454	821	3275
1999	2345	882	3227
2000	1987	912	2899
2001	1668	869	2537
2002	1169	785	1954
Fuentes: Años 1986 a 1989, Instituto Nacional de Estadística e Informática, Estadísticas de la Criminalidad Años 1992 a 1993, Comité Internacional de la Cruz Roja (datos referenciales de visitas realizadas por CICR) Años 1994 a 2002, Instituto Nacional Penitenciario, anuarios estadísticos Elaboración: CVR			

38. Sin embargo, en la medida que se busca consolidar los datos referidos al conjunto de población penal, la línea de población penitenciaria por años se presenta de la siguiente forma.

Gráfico 2



39. Como se aprecia, los picos de población penitenciaria se dan desde 1994 hasta 1996. El crecimiento en la población penitenciaria se explica claramente en la implementación de la legislación penal de emergencia que establecía penas altas en base a tipificaciones de delitos sumamente amplias, y a la forma en que se procesaban los delitos.
40. Por otro lado, el descenso a partir de 1996 se entiende en la medida que a partir de ese año se implementaron políticas de excarcelación, principalmente el indulto presidencial por recomendación de la Comisión Ad-hoc¹⁶⁶ creada por Ley N° 26655, y por las progresivas flexibilizaciones en las normas y en su aplicación.
41. En relación a la infraestructura penitenciaria cabe señalar que durante los años noventa, la tendencia mayoritaria fue implementar penales y pabellones de máxima seguridad, en detrimento de ambientes destinados para el trabajo o para el tratamiento. Según información proporcionada por el Instituto Nacional Penitenciario¹⁶⁷ durante esa década se inauguraron 21 establecimientos penitenciarios, de los cuales 12 albergaron internos por delito de terrorismo¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Sobre el trabajo de la Comisión Ad-hoc y su importancia en cuanto a la denuncia y aportes para la solución del problema de los inocentes en prisión, ver DEFENSORIA DEL PUEBLO, "La Labor de la Comisión Ad-hoc a favor de los inocentes en prisión. Logros y perspectivas", Lima, agosto del 2000; y DE LA JARA BASOMBRIÓ, Ernesto. "Memoria y Batallas en nombre de los Inocentes, Perú 1992-2001". Instituto de Defensa Legal, Lima, marzo de 2001.

¹⁶⁷ Oficio N° 171-2003-INPE/VP del 11 de marzo de 2003.

¹⁶⁸ Establecimientos penitenciarios de Mujeres de Trujillo, de Huacarez (Cajamarca), de Castilla (Piura), de Mujeres de Chiclayo, de Máxima Seguridad de Pisci (Chiclayo), de Huaraz, de Régimen Cerrado Especial de Mujeres de Chorrillos, de Pucallpa, de Huanuco, de La Merced, de Yanamilla (Ayacucho) y de Yanamayo (Puno).

1980-1992: Sin política penitenciaria

42. En la medida que el sistema penitenciario jamás fue una prioridad y se concibió alrededor del concepto de neutralización al procesado y al penado, los primeros años del conflicto no plantearon una respuesta orientada al tratamiento especial para los internos por delito de terrorismo, sino que significaron un tratamiento similar al que se dio para los internos por delitos comunes. Esto, como se apreciará más adelante, fue aprovechado por los internos vinculados a los grupos subversivos terroristas en diversas formas. Por otro lado, al plantearse el cambio de estrategia contrasubversiva con la implementación de la legislación penal de emergencia, el sistema penitenciario fue utilizado como herramienta dentro de esta estrategia, tal como se apreciará más adelante.

La población penitenciaria por delito de terrorismo en los años ochenta

43. Durante la década de los ochenta la actuación del sistema penitenciario en cuanto a los internos por delito de terrorismo mantuvo esencialmente los rasgos comunes al conjunto del sistema, es decir, la secular ausencia de lineamientos de política penitenciaria orientados al tratamiento del privado de libertad en función a su resocialización y reeducación. Ello estuvo representado por el desorden imperante, la sobrepoblación y el hacinamiento, los mismos que provocan – tal como en otras cárceles en el mundo - condiciones de encierro inhumano, violencia y carencia de servicios básicos. El ejemplo clásico del sistema penitenciario peruano, el establecimiento penitenciario para reos comunes “Lurigancho”, constituía ya desde los años 80 el caso emblemático de una cárcel inhumana.
44. El abandono por parte del Estado ha sido, y es aún, aprovechada y alentada por la población reclusa por delitos comunes para reproducir sus esquemas en cuanto a relaciones de poder y sus propios mecanismos de sobrevivencia sustentados en la violencia, el desorden y el favorecimiento de la corrupción, entre otros aspectos. Los principales y más cruentos acontecimientos relacionados con internos por delito común en Lima se dieron en los primeros años de la década de los ochenta¹⁶⁹. Por otro lado, en cuanto a los detenidos por delito de terrorismo, la permisividad del aparato estatal les permitió, utilizar la prisión para la consecución de sus propios objetivos.
45. En el caso del PCP-SL, los penales y la organización de internos dentro de ellos se convirtieron en una parte integrante de su actividad político-militar. De manera gradual, las

¹⁶⁹ Entre otros eventos, se pueden destacar principalmente la fuga del penal de Lurigancho del 14 de diciembre de 1983, la misma que terminó con la muerte de 7 internos y 1 religiosa, además de varios heridos, como efecto de la intervención de la Guardia Republicana. Asimismo, en el Penal “El Sexto” en Lima, el 27 de abril de 1984 se produjo un publicitado motín liderado por internos comunes quienes tomaron de rehenes a trabajadores penitenciarios; en el develamiento fallecieron 20 internos.

denominadas “Luminosas Trincheras de Combate” se constituyeron en un espacio importante controlado por el PCP-SL. Los detenidos vinculados a esta agrupación fueron aumentando en número, de modo que en el Penal “San Juan Baustista” (“El Frontón”) ocuparon el Pabellón “Azul” y en “San Pedro” (Luriganchó), ocuparon tanto el Pabellón “Británico” como el “Industrial”. Asimismo, una vez inaugurado el Establecimiento Penitenciario “Miguel Castro Castro”, rápidamente se desarrollaron actividades orientadas a asentar la organización, captar nuevos cuadros, instruir ideológicamente a internos y familiares. Al respecto, en un testimonio recogido por la CVR, se muestra el caso de una mujer que menciona que es en la cárcel donde conoce cómo es Sendero Luminoso. En las “Escuelas Populares” que habían al interior de las cárceles estudió los documentos del PCP_SL, señalando que “allí no se tomaban exámenes, no se discutía, solo se leía y se tomaban apuntes”¹⁷⁰.

46. Adicionalmente, el PCP-SL realizó en los primeros años de la violencia algunas acciones armadas con el objetivo de lograr la libertad de sus miembros. Así, el 2 de marzo de 1982 alrededor de un centenar de militantes senderistas atacó el penal de Huamanga, logrando que 247 internos fugaran del referido establecimiento penitenciario.
47. Los internos vinculados al MRTA desarrollaron básicamente la misma estrategia, la cual incluía el cuidado de su sobrevivencia (acopio de alimentos, medicinas, etc.). Dado el menor número de estos internos, muchas veces se agruparon en ambientes que compartían junto con internos comunes, como era el caso del pabellón 2-A del penal “Miguel Castro Castro”. Se llega a desprender que, efectivamente, el régimen en el referido penal en el año 1991 era abierto y que en esos momentos gozaban de cierta capacidad de movimiento debido a que se encontraban en el régimen abierto con los comunes¹⁷¹.
48. Asimismo, cohabitaron en estos penales un número significativo de internos que no tenían vínculo con ninguna de las dos organizaciones anteriormente mencionadas. Era el caso de los denominados “presos independientes”, mayormente vinculados a Izquierda Unida.
49. De esta manera, los internos por terrorismo se fueron diferenciando del resto de la población penitenciaria. Los internos vinculados a Sendero Luminoso se constituyeron en el grupo más importante debido a su mayor número y mejor organización. La deficiente clasificación de los internos por parte de la administración penitenciaria contribuía a aumentar artificialmente el número de internos supuestamente vinculados a Sendero. De este modo, aquellos con vínculos iniciales o periféricos con la organización, o incluso inocentes, eran inevitablemente enviados a los pabellones ocupados por militantes convencidos, ideologizados y muy organizados. Muchos de estos internos terminaban

¹⁷⁰ Testimonio Nro. 700002. Base de Datos CVR

¹⁷¹ Testimonio 700548. Base de Datos CVR.

participando de las actividades del PCP-SL, aún cuando no estuvieran convencidos ideológicamente.

La masacre de los penales del 18 y 19 de junio de 1986

50. Un punto crucial en el desarrollo de los acontecimientos es el constituido por los sucesos de junio de 1986 en los penales “El Frontón”, “Lurigancho” y “Santa Bárbara”. Anteriormente ya se habían presentado antecedentes de excesiva violencia ejercida por las fuerzas del orden en su intento de retomar el orden dentro de los penales¹⁷². Al respecto, en la medida que este hecho será materia de otra parte de este informe¹⁷³, sólo cabe aquí agregar que La magnitud de los hechos descritos, los mismos que produjeron un total de aproximadamente de 250 personas muertas o desaparecidas, demostró la incapacidad del Gobierno para resolver conflictos penitenciarios mediante vías pacíficas. La desidia de la administración penitenciaria y la ausencia de una política antisubversiva que tomara en cuenta lo que ocurría en los penales, generó una mezcla explosiva que, si bien debeló el motín, no resolvió el problema de fondo. Los crímenes perpetrados agravaron las fracturas en la sociedad peruana y alentaron el revanchismo en el PCP-SL.

La consolidación de organizaciones subversivas dentro de los penales: 1986 a 1992

51. La situación en los penales distó mucho de cambiar sustancialmente. Muy por el contrario, paulatinamente el PCP-SL recuperó su protagonismo dentro de los penales, ahora en los nuevos establecimientos que se iban inaugurando. Se constituyó un órgano de apoyo denominado “Socorro Popular”, responsable de dar soporte en ropa, víveres y medicinas a los militantes del PCP-SL que sufrían carcelería.
52. Una muestra del descontrol dentro de los penales fue la fuga realizada por 48 internos por terrorismo vinculados al Movimiento Revolucionario “Túpac Amaru” que se encontraban internos en el penal “Miguel Castro Castro” el 9 de julio de 1990. Lo peculiar del hecho – fuga al exterior a través de un túnel - y la amplia publicidad que lo acompañó determinó en la opinión pública un mayor sentimiento de inseguridad.
53. En este contexto, se promulga el Decreto Legislativo N° 734 (noviembre de 1991), el mismo que facultó a las Fuerzas Armadas a ingresar a los centros penitenciarios “cuando la situación imperante en dichos establecimientos provocadas o propiciadas por acciones de la delincuencia terrorista, desborden el control del personal encargado de la custodia interna y externa” (artículo 1°). En esta norma, también se reconocía la situación de descontrol imperante expresada en el “desarrollo de actividades proselitistas o de

¹⁷² El año 1985 se aplacó un motín de internos por delito de terrorismo en el Pabellón Británico del Penal de Lurigancho. El saldo fue de 30 muertos (Fuente: Informe en mayoría de la Comisión Investigadora del Congreso de la República sobre los sucesos de los penales en Junio de 1986, página 17).

¹⁷³ Ver caso explicativo para una descripción pormenorizada de los hechos.

adocctrinamiento político al interior de los Establecimientos Penales” (artículo 2º, inciso b). Asimismo, dadas las deficientes prácticas de revisión y la eventual corrupción existente, se reconocía la inminente presencia de “armamento, explosivos o cualquier otro elemento material que pudiera servir para alterar el orden.... así como propaganda, material impreso o cualquier otro medio que pueda ser utilizado para hacer apología del terrorismo” (artículo 2º, inciso c).

54. El testimonio N° 700472 de una interna detenida por terrorismo refleja el ambiente de esa época en el Penal “Miguel Castro Castro” en el año 1992: “Cuando ingreso encuentro un régimen mucho más flexible, más desorden e, incluso parecía tierra de nadie. Yo creo que todo eso se trabajó o se fue soltando la disciplina. El orden, la policía ya no ingresaban a los pabellones, ya no hacían requisas. Los presos comunes caminaban por todos los sitios y se agarraban a balazos, había mucha droga. Al lado de nuestro pabellón, hicieron el pabellón de los comunes que les decían los pelicanos. Eran los más pobres que andaban por allí. Todo el día fumaban droga y entraba a nuestro alero. No había agua, las moscas era una cosa muy fea. Lo que más impresionaba era que todo el mundo hacía lo que le daba la gana, nuestro pabellón estaba a la entrada. En cambio, los pabellones de Sendero estaban en la zona de la rotonda, no entraba nadie, ni siquiera la policía”.

El cambio de la estrategia contrasubversiva y su aplicación en el sistema penitenciario (1992-2000)

55. Producido el golpe de Estado en abril de 1992, en el establecimiento penitenciario “Miguel Castro Castro” se amotinaron los más de 300 detenidos vinculados al PCP-SL. Con su debelamiento se inició una estrategia anti-subversiva en los establecimientos penitenciarios cuyo objetivo era restablecer la autoridad del Estado, neutralizar al PCP-SL e imponer castigos y sanciones. Esto mediante la aplicación de medidas que vulneraban las normas internacionales y a la Constitución Política del Perú.
56. Los sucesos del 6 al 9 de mayo se conservan aún en el recuerdo de muchos internos que han prestado testimonio ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación¹⁷⁴. La consecuencia inmediata de estos eventos fue el endurecimiento dramático del régimen carcelario, en el marco de un giro en la estrategia antisubversiva del Estado. Se optó por un modelo carcelario no de resocialización sino de castigo. Se perseguía no la rehabilitación del interno sino la desmoralización mediante medidas extremas de aislamiento. El régimen penitenciario violó normas internacionales y fue una de las expresiones más sistemáticas y calculadas (incluso normadas) del desprecio a la dignidad de la persona humana que emprendió el gobierno de entonces.

¹⁷⁴ Para la descripción exhaustiva de estos acontecimientos, ver el caso correspondiente.

57. Se describirán a continuación los distintos aspectos que configuraban el sistema.

El aislamiento celular

58. El eje sobre el que se sustentó el sistema fue el encierro celular (artículo 20º, Decreto Ley N° 25475). El encierro durante 23 horas y media al día en un espacio físico pequeño (2 por 3 metros, en promedio) constituyó una modalidad especialmente cruel de tratamiento a los internos. En este sentido el testimoniante N° 700113, con relación al estado del establecimiento penitenciario “Miguel Castro Castro” en 1996 refiere: “Cuando llegue la segunda vez el régimen era cerrado, el Estado tenía una política de aniquilarnos sistemáticamente, tenía media hora de patio y veintitrés horas y media encerrado, total aislamiento, no podíamos leer periódico, no había luz hasta 1998, no lo ponen en las celdas sino solamente en el pasadizo, no existía talleres”.
59. Un agravante al tiempo de permanencia en las celdas fue el hecho de que las “*celdas unipersonales*” previstas por la norma distaron mucho de ser tales. En algunos casos, de acuerdo a como se fue desarrollando el modelo, desde 2 hasta cuatro o más internos internos tenían que compartir la misma celda. Las celdas muchas veces carecían de servicios higiénicos adecuados y las instalaciones eléctricas eran prácticamente inexistentes. Asimismo, las ventanas de los corredores no permitían una iluminación natural adecuada obligando a los internos a esforzar el sentido de la vista¹⁷⁵.
60. La celda, de esta forma, se convertía en el mundo del encarcelado. La actividad física o intelectual se limitaba a permanecer en el espacio circunscrito por las 3 paredes de la celda y la reja (especialmente diseñada para impedir la visión del exterior dada la poca separación de las rejas entre sí). Al respecto, la testimoniante N° 700184, recluida en el penal de máxima seguridad de mujeres de Chorrillos, manifestó a la Comisión de la Verdad y Reconciliación que ha sufrido cuatro años de condiciones duras en esa prisión. Menciona que estuvieron aisladas y “prohibidas de todo” y que les fue negado el derecho a “trabajar, pensar, escribir, leer y comunicarse”.
61. Del mismo modo, la testimoniante N° 700398, actualmente en el Penal de Aucallama, refiere en relación a su reclusión en 1992 en el Penal de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos: “El régimen era cerrado, porque desde ese momento no había patio. Estuvimos 3 meses sin patio, sin visita, en la celda y no teníamos nada más de lo que estábamos puestas, sin ropa interior, sin útiles de limpieza y solamente teníamos una frazada que nos dio el INPE. Pero estuvimos un mes negras. Por mas que nos lavábamos, incluso la

¹⁷⁵ Ref. Testimonio N° 700205

garganta, también negra (...) no te permitían nada de lectura, nada de trabajo, absolutamente nada que te distraiga, las 24 horas, encerradas”.

La ausencia de comunicación con el exterior

62. Sin embargo, no sólo era el encierro el único medio utilizado para neutralizar al interno. Dentro de las prácticas existentes, no normadas públicamente, se encontraba la restricción a medios de comunicación que permitan cualquier contacto con el exterior, sea personal o por medio de información pública. No se permitían cartas o notas de los familiares, ni el acceso a diarios o revistas. Mucho menos, se permitía el uso de radios o televisión. Este aislamiento del mundo privaba al encarcelado del contacto con su entorno inmediato y generaba un ambiente de irrealidad que era enfrentado únicamente reforzando sus propias convicciones ideológicas, disociando al interno de cualquier posibilidad de resocialización. El testimoniante N° 700287 comenta respecto al régimen cerrado implementado en el penal “Miguel Castro Castro” que no pudo tener “un lapicero, ni una hoja de papel...ni tener fósforos, ni luz, solo la cama... y como convivientes, las ratas... cuando entra una mosca, es como si fuera una visita, cuando entra una cucaracha, te pones feliz, y cuando ves a tu familia, es como ver a Dios”.

Tratos crueles, inhumanos o degradantes al interior de los establecimientos penitenciarios

63. La discrecionalidad de la autoridad encargada de mantener el orden fue considerablemente amplia y sin controles externos. Durante la implementación del régimen penitenciario se presentaron prácticas recurrentes de tratos crueles aprovechando la situación de indefensión sustentada por el encierro y el aislamiento. Así, se ha podido recoger una multiplicidad de prácticas que se pasarán a exponer.
64. Las prácticas de maltratos, según se desprende de los testimonios presentados, fueron más recurrentes en los meses inmediatos al golpe de Estado (abril de 1992). En el caso de los internos que sobrevivieron a los hechos ya referidos en el penal “Miguel Castro Castro” es reiterada la presencia del oficial PNP que ocupó el cargo de Director de ese penal (en adelante, “el Coronel C.”). El testimoniante N° 700199 refiere que fueron golpeados los internos “por policías y personal de la GAME y la DOES, al mando, todos, del Coronel C.” Refiere que al subir a los pisos del pabellón los hicieron pasar por “callejón oscuro” que dirigió el mismo Coronel C. y que una vez, este oficial estaba sentado en una silla y le preguntó al declarante “en qué trabajaba”. Al recibir la respuesta (vendía golosinas) dio señal a un subalterno para que lo golpeará.
65. Asimismo, el interno N° 700218 relata que “el ex director del penal ...impuso un régimen extremo, en represalia por el motín, nadie podía ir al baño, los alimentos eran de mala calidad, venían con restos de combustible, piedras. Los internos eran obligados a cantar el

himno nacional todos los días. Estaban prohibidos de conversar, escribir, cantar, los internos que desobedecían las órdenes eran castigados a golpes”. El testimoniante recuerda que un día varios internos comenzaron a cantar “Flor de retama” y el Coronel C. ordenó que el testimoniante y dos internos más debían ser castigados. Menciona que el citado oficial “se encargó de torturar a cada uno de los internos... empezó a saltar sobre sus rodillas y con una vara de metal comenzó a golpear las plantas de los pies” hasta que le pidieran perdón. Luego de esto, el declarante pasó a las celdas de los enfermos de tuberculosis. El coronel le decía “si no mueres por los golpes, te morirás infectado por los microbios”.

Condiciones carcelarias: alimentación

66. La alimentación, como ha sido ya señalado, era deficiente en todo el sistema penitenciario. Pero adicionalmente, en el caso de los internos por terrorismo y traición a la patria el suministro de alimentos estaba mediado por diversas prácticas inhumanas adicionales, provocadas dolosamente por algunas autoridades penitenciarias.
67. Así, el testimoniante N° 700240 refiere acerca de la alimentación del penal “Miguel Castro Castro” que la comida “era totalmente pésima, incluso me parece que le echaban restos de ratas, excremento, también kerosene (...) arroz con gorgojo, malogrado y solamente nos traían un pequeño mate, líquido con azúcar, panes y al medio día arroz con un tipo de menestra y nada mas”. Por otro lado, la testimoniante N° 700137 del penal de máxima seguridad de mujeres de Chorrillos menciona que los alimentos “venían con heces de ratones, cucarachas y en la mazamorra había vidrios”. Del mismo modo, el testimoniante N° 720007 refiere que en el penal de Yanamayo la alimentación era apenas para paliar el hambre y que era deficiente y carente de proteínas y nutrientes. Señala que a en sus alimentos les ponían “virutas de metal, vidrios molidos, escupían y orinaban”. Finalmente el declarante N° 700237 menciona en referencia a su permanencia en el penal de Yanamayo “hasta vidrio nos metían a la sopa, teníamos que esperar a que el vidrio caiga para tomar la sopita, una comida paupérrima. Muchos se han enfermado del pulmón, cómo cree que estoy delgado, nunca voy a engordar, ahora sufro del estómago”.
68. En este contexto, el complemento alimenticio proporcionado por las familias fue seriamente limitado por las autoridades policiales y penitenciarias bajo el pretexto de la seguridad, lo que agravó el problema alimentario.

Condiciones carcelarias: salud

69. En relación al servicio de salud se puede hacer la misma reflexión inicial que con respecto a la alimentación. Las carencias en el servicio de salud son parte de los problemas

estructurales del sistema penitenciario peruano. Sin embargo, el aspecto del encierro celular agravó las condiciones de salud de los internos.

70. Los escasos servicios de tóxico para diagnóstico, curaciones y tratamiento (incluido el de emergencia) eran de difícil acceso debido al régimen de encierro, quedando a entera discrecionalidad del guardia o empleado de servicio de turno la autorización para acudir a estos servicios. Naturalmente, cuando la necesidad implicaba un tratamiento no existente en el penal sino un servicio externo, lograr este acceso se hacía mucho más complejo.
71. Un aspecto especial a resaltar es la insuficiencia en cuanto a los servicios de salud especializados para el tratamiento de las mujeres internas. Esta carencia se expresó dramáticamente en los traslados a centros especializados, los cuales se lograban luego de un largo y burocrático trámite, en los que se exponía a las internas a la vista pública con esposas y grilletes en las manos y en los pies¹⁷⁶.

Condiciones carcelarias: límites al trabajo y la educación

72. Como es usual en las cárceles peruanas, la actividad laboral y educativa son básicamente voluntarias ya que el Estado no supe al interno de insumos, presupuesto o medios para desarrollar una actividad productiva o de servicios que provea al encarcelado de ingresos propios. En esta medida, además del impedimento para llevar a cabo una labor productiva, la prohibición para trabajar, tomada bajo un cuestionado criterio de “seguridad”, conllevaba dentro de sí una intención de degradación hacia el interno y de anularlo psicológicamente.
73. De esta forma lo corrobora el testificante N° 700115 quien refiere que no podía tener materiales para trabajar y que “habían personas que guardaban el choro y lo utilizaban para hacer medallitas pero se los quitaban cuando hacían las requisas”. Asimismo, utilizaban el hueso “para hacer figuras talladas, corazones rudimentarios” pero también se los quitaban. La intención, según el testificante no solo era inspeccionar sino quitarles el derecho al trabajo, “te convertían en sub humano solo comes, duermes; te vuelven como un animal, porque todo el tiempo estás encerrado”.
74. Sólo con el Decreto Supremo 005-97-JUS esta población penitenciaria fue autorizada a trabajar, excepto los internos de la etapa de máxima seguridad especial. Sin embargo, ante la ausencia de ambientes adecuados, se debía laborar en la misma celda. La provisión de materia prima para la producción de artículos artesanales era posible solo a través de las visitas familiares, sufriendo restricciones permanentes por parte de la autoridad de turno.

¹⁷⁶ “Pasado un tiempo se introdujo un uso que, personalmente, considero un trato cruel, inhumano y degradante. Y son esas esposas infamantes, con las que las reclusas y los reclusos eran trasladados al hospital o a las diligencias judiciales. Esposados de pies y manos, unidas las esposas con una cadena, que al arrastrarlas por las lozas hacían un ruido que llamaba la atención de todos los que estaban cerca y que, al decir de las mujeres, las hacían semejantes ‘a los condenados a galeras que aparecen en las películas’. Esto las humillaba tremendamente” (Exposición de Pilar Coll, agente de pastoral carcelaria, en Audiencia Temática de Inocentes del 4 de julio de 2002).

Los traslados

75. La forma de organizar los juzgamientos tuvo directa influencia en la población penitenciaria en tanto se produjeron distintos traslados de internos a lugares alejados de su residencia habitual. En la medida que se concentraron los procesos en pocas Cortes Superiores a nivel nacional, la gran mayoría de internos tuvo que ser derivada a las sedes de estas cortes. Esta situación acarreó dificultades posteriores en los establecimientos penitenciarios en donde se concentraron un número elevado de personas de distintas zonas del país.
76. Asimismo, se produjeron otros traslados por *regresión o progresión en el tratamiento*, los que están normados en el Código de Ejecución Penal (artículo 110°, inciso 4). Sin embargo, al no estar reglamentadas las causales por las que justificaba un traslado de esa naturaleza, esta práctica se produjo arbitrariamente.. Al respecto, la Defensoría del Pueblo, señala:

Si bien es incuestionable la necesidad de efectuar traslados de internos, consideramos que tales decisiones se realizan, en su mayor parte, como mecanismos de control del orden interno y se aplican frecuentemente como castigo. En tal hipótesis, la política de traslados refleja un manejo vertical de las prisiones.¹⁷⁷

77. Muchos de estos traslados se realizaron intempestivamente y en condiciones inadecuadas. Por ejemplo, el testimoniante N° 700237 menciona que en octubre de 1998 fue trasladado al penal de Yanamayo a la una de la madrugada y los llevaron a los internos enmarcados sin oportunidad de llevar sus pertenencias. Los condujeron al aeropuerto donde los esperaban varios soldados. Cuando llegaron a Juliaca, “allí nos esperaron otra tanda del ejército, nos pusieron dos, tres capuchas, nos han enmarcado en la espalda y nos tiraron como cualquier cosa al Comancar. Luego nos taparon con frazada y no se como habíamos llegado”.

Régimen de visitas

78. El régimen penitenciario limitó al máximo las visitas. No solo en su frecuencia (una vez por mes, en la etapa más rígida del régimen), sino en su alcance, duración y modalidad. Solo se permitieron visitas de familiares directos. La visita se realizaba solo durante media hora y en locutorios que contaban con una malla metálica que no permitía la visibilidad. Refiere el testimoniante N° 700199 que los locutorios no permitían tocar a las visitas y que no “cesaban las hostilizaciones a las familias especialmente mediante revisiones humillantes y vejatorias”. Asimismo, el requisito de identificación y la carnetización de los

¹⁷⁷ DEFENSORIA EL PUEBLO, “Derechos Humanos y Sistema Penitenciario...”. Página 83.

visitantes a los internos en los establecimientos penitenciarios, provocaba su estigmatización como posibles terroristas

Condiciones de encarcelamiento durante los procesos por el delito de traición a la patria

79. Debido a que los procesos judiciales en el Fuero Militar por el delito de traición a la patria eran sumarios, los inculcados no eran trasladados inmediatamente a los establecimientos penitenciarios sino que permanecían en las bases militares mientras duraba el juzgamiento. Sólo con la sentencia definitiva, expedida por el Consejo Supremo de Justicia Militar, se establecía el penal donde el condenado debía cumplir su pena. Esto era irregular debido a que correspondía al órgano penitenciario determinar el destino del interno.
80. Al respecto el testimoniante N° 733012 refiere que al ser trasladado a la Base Aérea Las Palmas lo pusieron a su co-inculcado y a él en dos ambientes diferentes, los obligaron a desnudarse, les quitaron todos los objetos de valor, cepillos dentales, bolsas plásticas, ropa y frazadas. Tenían prohibidas las visitas de sus familiares. Fueron privados de alimento y recién al cuarto día de estadía en la base les dieron escasa comida. Los militares ponían el alimento en el suelo y con el pie lo empujaban (“los panes los tiraban por la rendija de la celda”). En las noches la comida consistía en un plato de menestras con piedras. Todos los días realizaban requisas a las 3 o 4 de la mañana, en ellas rompían todo, las frazadas, forros de casacas, los golpeaban y obligaban a desnudarse. Cada vez que deseaban ir al baño les decían “orinen para adentro”, por lo que se vieron obligados a miccionar y defecar en la celda. Cuando les permitían salir a los servicios higiénicos, lo tenían que hacer “rampeando, de cuclillas, con arma pegada en la nuca”.
81. Estas prácticas, totalmente degradantes, no eran fiscalizadas por ninguna autoridad y se repitieron en otras sedes militares.

Condiciones de reclusión en la Base Naval del Callao

82. Poco después de la captura de Abimael Guzmán Reynoso y otros líderes de la cúpula de Sendero Luminoso, el Gobierno decidió la reclusión de estos internos en una instalación especialmente construida al interior de la Base Naval del Callao. Durante el tiempo que cubre este informe, no existió legislación alguna que permitiera justificar la reclusión de civiles en instalaciones militares, un régimen legalmente aprobado para su régimen específico y su control estuvo a cargo del Consejo Supremo de Justicia Militar y Marina de Guerra. Sin embargo, es conocido el importante papel jugado por Vladimiro Montesinos en el control de facto de lo que ocurría en dicha instalación.

Las condiciones de detención en esta Base fueron particularmente severas, aunque en circunstancias no siempre iguales. Son conocidos por la opinión pública los beneficios obtenidos por Abimael Guzmán y Elena Iparraguirre luego de la firma de la carta solicitando la

suscripción de un “acuerdo de paz”, tales como la posibilidad de cohabitar conyugalmente, las diversas reuniones de la cúpula de Sendero Luminoso sostenidas durante el gobierno de Alberto Fujimori, así como la anécdota de la torta de cumpleaños que Vladimiro Montesinos le obsequió al líder senderista. Este trato distaba mucho de asemejarse de los recibidos por otros reclusos del mismo establecimiento.

83. Un ejemplo es el del testimoniante N° 700063 que refiere: “La celda era de dos metros por dos metros, con una puerta al centro y una loza en un extremo derechos y al otro lado un retrete. En la parte superior una regadera donde había también un altavoz. La celda era alta de casi cinco metros de altura, en la parte central había un foco que prendían de seis a diez de la noche. La puerta era de hierro con una ventanita donde ingresaban los alimentos..

Control de internas por parte de guardias de sexo masculino

84. Una práctica contraria al estándar prescrito por las Naciones Unidas, es el resguardo de reclusas por parte de personal policial masculino, situación que favorece prácticas violatorias de los derechos de las mujeres en situación de reclusión. Cabe señalar, que esta situación se mantiene a pesar de haber disminuido la población penitenciaria femenina.
85. Esta incompatibilidad se mostraba más aún en situaciones de tensión, tal como lo trasmite la testimoniante N° 720002 la cual refiere que durante su paso por el Penal de Huamancaca (Huancayo, año 1984), fue víctima de una requisa en el pabellón de mujeres y “los policías ingresaron en horas de la madrugada y sacaron al patio a las internas, les ordenaron que se quitaran la ropa y luego que se agacharan con las piernas abiertas”.

Las secuelas del encarcelamiento: el deterioro físico y psicológico

86. Todas las prácticas descritas dejaron una serie de secuelas en los internos. Por ejemplo el testimoniante N° 700218 menciona que actualmente tiene problemas renales, retención urinaria y que está en tratamiento médico. Manifiesta que “antes de ser capturado no presentaba ninguna enfermedad, estos males han sido adquiridos por consecuencia del encierro y los malos tratos recibidos en la DINCOTE y en el penal”. El declarante dice que después de 10 años no supera el trauma psicológico y le es difícil sobreponerse a los malos tratos que recibió.
87. Del mismo modo, el testimoniante N° 700286 siente los rezagos del régimen carcelario. Comenta que a raíz de los golpes recibidos y la falta de luz en la celda le han diagnosticado pérdida gradual de la vista (no ve con el ojo izquierdo). “mi salud está deteriorada, emocionalmente me siento mal y siento que me han hecho mucho daño, me siento víctima de este régimen... es doloroso pasar todo lo que pasamos, el proceso fue un martirio... el régimen, ni hablar”. Dice que perdió sus estudios, a su padre y que está perdiendo a sus hijos (“poco a poco se están alejando, siento como se van”). Su esposa también se

encuentra afectada emocionalmente. Finaliza diciendo “no sé hasta cuando soportaré esto... Es inhumano vivir así. Siento que las torturas que me hicieron en la DINCOTE están quedando cortas frente a la tortura psicológica... muchas veces la desesperación toca mi razón, algunas veces no concibo tanta injusticia”.

El Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Challapalca

88. En 1996 se construyó e implementó el Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Challapalca, ubicado en el departamento de Puno, provincia del Collao, distrito de Capazo, a una altitud de 4,200 metros sobre el nivel del mar.¹⁷⁸ Por sus especiales características este establecimiento penitenciario expresa el criterio de castigo, por sobre la rehabilitación o resocialización.
89. Este penal se caracteriza por las dificultades de acceso que limitan los derechos a la visita familiar, a la defensa, a la vida e integridad personal, a la salud y pone de manifiesto la incompatibilidad del funcionamiento de este penal con el deber del Estado de garantizar los derechos fundamentales. Estas características son ampliamente desarrolladas en el informe preparado por la Defensoría del Pueblo :

La reclusión en el Penal de Challapalca, en función de sus características estructurales (geografía, clima, infraestructura, deficiencia de servicios básicos, aislamiento, debilidad del control sobre la administración penitenciaria) constituye en sí misma, un trato inhumano y degradante incompatible con la dignidad, derecho a la integridad y a la salud de las personas. En tal sentido, el funcionamiento del penal no es compatible con la obligación constitucional del Estado de garantizar el derecho de las personas privadas de libertad a contar con establecimientos penitenciarios adecuados previsto en el artículo 139° inciso 21) de la Constitución..

90. Mención especial merece el aspecto de acceso a los servicios de salud, el cual ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional el cual, en sentencia del 19 de noviembre de 2002, ha declarado fundado en parte una acción de Hábeas Corpus interpuesto a favor de Juan Islas Trinidad y otros internos del penal de Challapalca, contra los Ministros de Justicia y del Interior y el Presidente del INPE. Esta sentencia ordena que el INPE traslade a los reclusos cuyo estado de salud sea precario a otros establecimientos penitenciarios y que al resto de la población penitenciaria se le proporcione adecuada atención médica. Además, dispone que se facilite el transporte a los familiares cuando menos con una periodicidad quincenal.

¹⁷⁸ Este y los demás datos han sido extraídos de DEFENSORIA DEL PUEBLO; “Informe sobre el Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Challapalca”, Informe Defensorial N° 073, Marzo de 2003.

Conclusiones

91. El sistema penitenciario peruano sufre de graves defectos estructurales y normativos que han sobrevivido a los escasos esfuerzos por reformarlo. En dichas condiciones, señalar que el fin de la pena es resocializar al interno no ha pasado de ser una mera declaración consagrada en la Constitución en los instrumentos internacional relevantes.
92. El tratamiento de los internos recluidos como consecuencia de la violencia materia de estudio en este informe, osciló entre la permisividad y desidia y el control draconiano y los tratos crueles. Durante la primera etapa, los internos por terrorismo ganaron rápidamente el control interno de diversos penales convirtiéndolos en focos de actividad subversiva, especialmente en el caso de aquellos vinculados a Sendero Luminoso. La negligencia gubernamental provocó situaciones extrema que luego fueron aplacadas con medidas extremas y un uso excesivo de la fuerza. Las matanzas de los penales de 1985, 1986 y 1992 quedan en el terrible recuento de la historia penitenciaria. Aproximadamente 350 internos fueron muertos, la mayor parte de ellos como consecuencia de ejecuciones extrajudiciales. El Estado, incapaz de aplicar una correcta y eficiente estrategia antisubversiva en los penales, optó en dichas ocasiones por la eliminación física del enemigo.
93. Luego de los sucesos de mayo de 1992, el régimen penitenciario para los reclusos por terrorismo y traición a la patria se articuló con la estrategia antisubversiva, pero desde una perspectiva netamente autoritaria y de castigo permanente del interno. Las normas dictadas al amparo del golpe de estado y enmarcadas en el contexto de la legislación antiterrorista, vulneraron numerosos principios básicos de la Constitución, el Código de Ejecución Penal y las normas internacionales sobre la materia. La construcción de los penales entre 1992 y 1996 privilegió el aislamiento más absoluto y la negación de todo derecho al recluso. Especial mención merece el Penal de Challapalca, así como la reclusión de civiles en bases militares.
94. La existencia del Penal de Challapalca pone en cuestión la finalidad misma del sistema penitenciario. Las condiciones de reclusión agravan las condiciones físicas y mentales de los internos y han sido reiterados y diversos los llamados a clausurarlo. La CVR se suma a estos pedidos en sus recomendaciones al Poder Ejecutivo.
95. Las consecuencias de la aplicación de esta deliberada estrategia ha tenido efectos nocivos tanto para los derechos de los internos, como para los propios fines que el Estado Democrático debe consolidar. Los penales se convirtieron nuevamente en lugares de expresión política de Sendero Luminoso y el MRTA y el Gobierno de Transición recibió una pesada herencia que era poco manejable desde ningún punto de vista.

1.6.6. Estado de emergencia, detenciones ilegales y acciones de garantía

Consideraciones Generales

El Estado, para hacer frente a las agresiones de sufridas por el país a manos de miembros de Sendero Luminoso, así como al peligro que tales acciones implicaban para la democracia, decidió declarar el Estado de Emergencia primero en Ayacucho y luego progresivamente en una parte importante del territorio nacional. Esta decisión no puede en sí misma ser cuestionada, dado que el Gobierno estaba facultado para hacerlo conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁷⁹ y por la Constitución Política del Estado¹⁸⁰.

En este orden de ideas, las referencias críticas que en esta sección se presentan se refieren a la modalidad de Estado de Emergencia que se instauró, bajo control de Comandos Político Militares, así como a la proclividad a no respetar los derechos humanos que esta irregular modalidad generó en diversos lugares del país. En efecto, la mayor parte de las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en el país durante el período 1980-2000 tuvieron tres elementos en común:

- (i) Se produjeron en contextos en donde operaron Comandos Político Militares;
- (ii) Las víctimas fueron detenidas, ya sea por miembros de las Fuerzas Policiales o de las Fuerzas Armadas, más allá de vencido el plazo legal, sin que la detención fuera reportada al Ministerio Público o al Juez, constituyéndose así en una detención ilegales o de hecho¹⁸¹; y,
- (iii) Los mecanismos propios de un Estado de Derecho no operaron debidamente, debido a que jueces y fiscales generalmente se abstendían de intervenir, aún cuando esta fuera solicitada. A nivel judicial la abstención se justificó en la prohibición impuesta mediante ley de dar curso a las acciones de Hábeas Corpus y de Amparo¹⁸². Dicha prohibición estuvo vigente desde diciembre 1982 hasta diciembre 1993, años durante los cuales se perpetraron la mayor parte de las desapariciones forzadas de personas. A ello se añadió un criterio restrictivo a la aplicación de los

¹⁷⁹ Cf. al respecto los artículos 4 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente.

¹⁸⁰ Cf. al respecto los artículos 231 y 137 de la Constitución Política del Perú adoptadas los años 1979 y 1993, respectivamente.

¹⁸¹ La detención ilegal o de hecho a que hacemos referencia, debe distinguirse de la detención preventiva o prejudicial. La detención preventiva o prejudicial, realizada de acuerdo a ley por la PNP o por las FFAA durante los Estados de Emergencia, o sólo por la PNP en circunstancias normales, debe ser debidamente comunicada al Ministerio Público o al Juez, quienes están llamados a velar por el respeto de los derechos fundamentales de la persona detenida. Durante las detenciones preventivas, pese al control formal del Ministerio Público o del Juez, igualmente se han producido graves violaciones de los derechos humanos, aunque no en las proporciones registradas en las detenciones ilegales o de hecho.

¹⁸² Ley Nro. 23506 (8 de diciembre de 1982). Artículo 38: “No proceden las acciones de Habeas Hábeas y Amparo respecto de las garantías y derechos señalados específicamente en el artículo 231 de la Constitución Política, durante el tiempo de suspensión. El artículo 29 de la Ley 25398 (9 de febrero de 1992) señaló que las acciones de garantía proceden en regímenes de excepción cuando: a) Se interpone la acción en defensa de derechos constitucionales que no han sido suspendidos; y, b) se tratándose de derechos suspendidos, éstos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado.

principios de razonabilidad y proporcionalidad para evaluar la pertinencia y legalidad de *la* detención.

La conjunción de los elementos mencionados sirvió de marco para el incumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado en materia de derechos humanos. En este sentido, la CVR considera necesario analizar separadamente cada uno de estos aspectos.

Los Estados de Emergencia bajo control Militar y su inconstitucionalidad

El Estado de Emergencia es en el Perú una modalidad de los Estados de Excepción y se encontraba regulado por la Constitución Política adoptada en 1979 y, en forma similar, por la Constitución vigente desde 1993, conforme a lo siguiente:

CONSTITUCIÓN DE 1979. “Artículo 231. -El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, decreta, por plazo determinado, en todo o parte del territorio y dando cuenta la Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: a.- Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad de reunión y de inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que se contemplan en los incisos 7, 9 y 10 del artículo 2 y en el inciso 20-g del mismo artículo 2. En ninguna circunstancia se puede imponer la pena de destierro. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. La prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando lo dispone el Presidente de la República.”¹⁸³

CONSTITUCIÓN DE 1993. “Artículo 137° El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede declarar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: 1.Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afectan la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9,11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.”¹⁸⁴

Para los efectos de este apartado importa precisar los alcances de la expresión común a ambos textos constitucionales: “En estado de emergencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno [“cuando” : 1979] [“si así” : 1993] lo dispone el Presidente de la República”. En particular se trata de determinar si “el control del orden interno” implica funciones de gobierno por

¹⁸³ CONSTITUCIÓN DE 1979. “Artículo 231°. – b. Estado de Sitio, en caso de invasión, guerra exterior o guerra civil o peligro inminente de que se produzcan, con especificación de las garantías personales que continúan en vigor. El plazo correspondiente no excede a cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.”

¹⁸⁴ CONSTITUCIÓN DE 1993. “Artículo 137°.- 2. Estado de Sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede a cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.”

parte de las Fuerzas Armadas, tal como se las atribuyeron ulteriormente el Poder Ejecutivo y el Parlamento mediante la institución formal de los “Comandos Político-Militares”.

La respuesta se encuentra en sendos artículos de los propios textos constitucionales. En primer lugar, en un enunciado también común a ambas Constituciones, se establece que “Las Fuerzas Armadas y las [“Fuerzas policiales”: 1979] [“Policía Nacional”: 1993] no son deliberantes. Están subordinadas al Poder Constitucional” (1979 : artículo 278; 1993: artículo 169). En otros términos, los miembros de las Fuerzas Armadas no pueden ejercer funciones o responsabilidades de gobierno a nivel local, regional o nacional, salvo la de Ministro de Estado prevista expresamente por la misma Constitución Política (1993: artículo 124). En segundo lugar, la noción de “orden interno” no implica funciones de gobierno sino de policía, según se deduce de lo establecido por la Constitución Política adoptada el año 1993:

Artículo 166. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

De esta manera, la conclusión no puede ser otra que las Fuerzas Armadas están habilitadas constitucionalmente, cuando así lo dispone el Presidente de la República, a asumir el control del orden interno, pero no pueden ni podían asumir funciones de gobierno dado su carácter no deliberante, así como por ser extrañas las funciones de gobierno a las funciones de policía, las cuales están ligadas únicamente al control del orden interno.

Es de remarcar que el marco jurídico constitucional de los Estados de Excepción debe integrar, además, las normas especiales que sobre los mismos establecen normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Humanitario que obligan al Estado peruano.¹⁸⁵

La primera vez que durante el período 1980-2000 el Gobierno declaró el Estado de Emergencia bajo control Militar fue el 29 de diciembre de 1982, fecha en que mediante una simple disposición administrativa --cuya trascendencia histórica pasó inadvertida-- el Gobierno Constitucional transfirió a las Fuerzas Armadas responsabilidades y funciones en lo que concierne a la lucha antisubversiva.

En efecto, mediante Decreto Supremo N°068-82-IN se encargó el control del orden interno a las FFAA, y mediante la misma norma se confirió autoridad Político-Militar al jefe militar. De este modo, el Gobierno Constitucional reintroducía, de esta manera, la institución del Comando Político- Militar que había creado en la década anterior el Gobierno Militar¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Véase al respecto el Marco jurídico general de este capítulo.

¹⁸⁶ En efecto, el Gobierno Militar cuando consideró que el orden y la tranquilidad pública a nivel local o nacional se habían visto alterados declaró el Estado de Emergencia, asumiendo en consecuencia “los Comandantes de las respectivas Zonas [...] el mando político-militar [de éstas], poniendo en ejecución los Planes de Defensa Interior del Territorio”. Al respecto, véase el Decreto Supremo N° 043-73-IN del 23 de noviembre de 1973, por el cual el Comandante General de la IV Región Militar asume el mando político-militar de la Sub-Zona Nacional de Cuzco; Decreto Supremo N° 026-75-IN del 17 de julio de 1975, por el cual el Comandante General de la III Región Militar asumió el control de Arequipa; el

La reintroducción en democracia del Comando Político-Militar determinó un cambio profundo en la estrategia para enfrentar a la entonces incipiente subversión. De una parte, los civiles renunciaron a toda responsabilidad directa en la conducción de la lucha antisubversiva y militarizaron la respuesta del Estado. De otra parte, no obstante que ese no haya sido el efecto querido ni deseado, el Gobierno abrió las puertas a una situación proclive a graves violaciones de los derechos humanos.

En estas circunstancias, se desarrollaron acciones militares con una enorme dosis de violación a los derechos humanos, en lo que ha sido calificado ya como un patrón sistemático o generalizado, en Ayacucho el año 1983 y en parte de 1984. En los años que siguieron, más de la mitad de los departamentos del país y de la población nacional, estuvieron no bajo la autoridad de civiles sino de militares, esto es, los llamados Comandos Político-Militares, salvo en la capital en donde la función asumida directamente por la II Región Militar.¹⁸⁷ Esto fue particularmente cierto en las zonas donde el conflicto armado interno se haría más intenso, donde se vivió una situación en la que la máxima autoridad real era el Jefe Político-Militar y sus representantes militares en los diversos poblados.

Durante una primera fase –diciembre 1982 a mayo 1985- el Estado de Emergencia bajo control Militar no tuvo sustento en ley alguna. La segunda fase se inició con la promulgación de la Ley 24150, de 6 de junio de 1985, mediante la cual se regulan las competencias hasta entonces imprecisas del Comando Político-Militar. Una tercera fase se inició al promulgarse el aún vigente Decreto Legislativo 749, de fecha 12 de noviembre de 1991, ampliatorio de las competencias antes concedidas.

La Ley N° 24150 estableció las normas que debían cumplirse durante los Estados de Excepción en el que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio nacional, e instauró para tal efecto los Comandos Políticos Militares al mando de un Jefe Militar de alto rango:

El control del orden interno en las zonas de emergencia es asumido por un Comando Político Militar que está a cargo de un Oficial de Alto Rango designado por el Presidente de la República, a propuesta del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, quien desempeña las funciones inherentes al cargo que establece la presente ley en el ámbito de su jurisdicción, de acuerdo con las directivas y planes de emergencia aprobados por el Presidente de la República. (artículo 4).

De acuerdo con la norma, “el control del orden interno que asumen las Fuerzas Armadas comprende los diferentes campos de la actividad en que se desarrolla la Defensa Nacional para hacer frente a las situaciones que motivan la declaratoria del estado de excepción” (artículo 2). La

Decreto Supremo N° 002-78-CCFA del 23 de enero de 1978, por el cual el Jefe de la Sub-Zona Centro-Norte del Litoral asume el control de Chimbote. Asimismo, el Decreto Supremo N° 020-76-IN del 1 de julio de 1976, prorrogado mensualmente hasta el 28 de agosto de 1977 y el Decreto Supremo N° 011-78-IN del 18 de mayo de 1978 que declararon el Estado de Emergencia de toda la República, por los cuales los Comandantes de las respectivas Zonas de Seguridad Nacional asumieron el mando político de éstas.

¹⁸⁷ Véase el anexo al final de esta sección.

referencia a “los diferentes campos de la actividad en que se desarrolla la Defensa Nacional” implica que el ejercicio de la autoridad conferida al Jefe Militar no se circunscribía al ámbito estrictamente militar sino que comprendía además los campos político, económico y social. En este sentido, las atribuciones conferidas al Comando Político-Militar fueron muy amplias, coordinando “el sector público y no público”, velando además por el “traslado de las autoridades políticas y administrativas de su jurisdicción en caso de negligencia.”¹⁸⁸

De acuerdo con la misma ley, las funciones y atribuciones de las autoridades civiles durante el Estado de Emergencia están limitadas o subordinadas al Comando Político-Militar. Esto se desprende cuando dispone que al “cesar el control del orden interno por las Fuerzas Armadas o vencido el plazo del estado de excepción, las autoridades civiles del territorio correspondiente, reasumirán de pleno derecho sus respectivas funciones y atribuciones” (artículo 11).

Las facultades y atribuciones del Comando Político-Militar fueron ampliadas mediante el vigente Decreto Legislativo N° 749¹⁸⁹, publicado el 12 de noviembre de 1991. Este Decreto estableció ya no la coordinación sino la conducción por el Jefe Político-Militar de todas las acciones de Gobierno en todos los niveles y le confirió la disposición de los recursos económicos, logísticos y de personal. Así, el Comando Político-Militar:

c) Conduce las acciones de Desarrollo en las zonas bajo su jurisdicción. Para tal efecto, las Autoridades Políticas, las de los Organismos Públicos, las de los Gobiernos Regionales y Locales, pondrán a disposición de éste, los recursos económicos, financieros, bienes y servicios, personal y otros que sean necesarios para el cumplimiento de su misión, orientados a lograr la erradicación de la subversión terrorista y el narcotráfico, a fin de asegurar la pacificación del país.”¹⁹⁰

Adicionalmente, en virtud de la Ley 24150, los miembros de las Fuerzas Armadas, estaban protegidos por una inmunidad funcional, esto es, no podían ser investigados ni juzgados por la justicia ordinaria sino por su propio “Fuero privativo militar.”¹⁹¹ Esta norma, complementaba otra

¹⁸⁸ Al respecto la Ley 24150 estableció : “artículo 5.- Son atribuciones del Comando político militar: a) Asumir el Comando de las Fuerza Armadas y Fuerzas Policiales que se encuentran en su jurisdicción y/o las que les sean asignadas; b) Coordinar la participación del sector público y no público ubicados en la zonas de emergencia en la ejecución de los planes y directivas aprobadas por el Poder Ejecutivo; c) Coordinar y supervisar, en concordancia con los planes de emergencia aprobados, las acciones de los sectores, organismo públicos, corporaciones departamentales y demás instituciones del sector público, principalmente aquellas dedicadas a la atención de los servidores públicos; d) Concertar acciones para el mejor cumplimiento de los planes aprobados, realizando coordinaciones con los Prefectos y demás autoridades políticas de la jurisdicción; e) Solicitar a los organismos competentes el cese, nombramiento o traslado de las autoridades políticas y administrativas de su jurisdicción en caso de negligencia, abandono, vacancia o impedimento para cumplir sus funciones; f) Orientar, coordinar y supervisar las acciones de movilización y Defensa Civil, concernientes al estado de emergencia; g) Proponer al Poder Ejecutivo las medidas que aseguren el mejor cumplimiento de los planes y directivas de emergencia; h) Publicar las disposiciones político administrativas aprobadas por el Poder Ejecutivo para el desenvolvimiento de las actividades de la población, mediante bandos que son difundidos por los medios de comunicación social estatales y privados, avisos y carteles fijados en lugares públicos; i) Ejecutar y ejercer, según el caso, las acciones y funciones que le señale la presente ley; y, las que deriven de su cumplimiento.”

¹⁸⁹ El Decreto Legislativo 749, modifica el artículo 5 de la ley 24150, a fin de regular las relaciones del Comando Político Militar de las Zonas declaradas en Emergencia con diversas autoridades de su jurisdicción.

¹⁹⁰ Con este texto el artículo 2 del Decreto Legislativo 749 sustituyó el inciso c) del artículo 5 de la Ley 24150.

¹⁹¹ Según la Ley 24150 : “Artículo 10.- Los miembros de las Fuerzas Armadas o Policiales, así como todo aquellos que estén sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentren prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionado Código. Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia

que impedía la intervención del Poder Judicial en los casos de detención durante el Estado de Emergencia en general al establecer que “[N]o proceden las acciones de Hábeas Corpus y Amparo respecto de las garantías o derechos señalados específicamente en el artículo 231 de la Constitución Política, durante el tiempo de su suspensión” (Ley 23506, 1982 : artículo 38).

Esta prohibición de hacer ejercicio de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo durante el Estado de Emergencia bajo control militar cambió parcialmente a partir de 1994 en virtud de la Constitución adoptada en 1993, lamentablemente cuando ya se habían producido la mayor parte de las violaciones a los derechos humanos en el país. Efectivamente, la nueva Constitución de 1993 introdujo con mayor precisión la necesidad de examen de “la razonabilidad y la proporcionalidad”¹⁹² de las detenciones durante los Estados de Emergencia a través de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo.

Como resultado de lo antes expuesto, el Estado de Emergencia bajo control Militar produjo una situación de indefensión de la ciudadanía, la misma que fue privada durante los años y lugares de mayor violencia de un instrumento fundamental de protección. Esta situación fue convalidada por el Poder Judicial al interpretar que no estaba “legalmente” autorizado a intervenir cuando fuera de aplicación el artículo 38 de la ley 23506. De esta forma, se constituyó así una situación favorable para la vulneración de los derechos humanos. El Comando Político-Militar y sus representantes militares constituidos en las máximas autoridades gubernamentales, no podían ser investigados por los abusos que pudieran cometer en el ejercicio de sus funciones sino por su propio “*Fuero privativo Militar*.” Adicionalmente, la existencia misma de dichos abusos era difícil de acreditar toda vez que las acciones de Hábeas Corpus y Amparo no fueron generalmente admitidas cuando la detención se justificaba en la persecución del delito de terrorismo. Como señaló en su momento el Informe de la Comisión Especial del Senado de la República sobre las causas de la violencia y alternativas de pacificación:

La observación de la realidad de los últimos años ha demostrado la peligrosidad de este mecanismo [Comandos Político-Militares] de gobierno en las zonas de emergencia, donde las autoridades civiles, judiciales y otras magistraturas, en la práctica han devenido en subordinadas a los comandos de este tipo donde existen. (E. Bernal y otros 1988: 109).¹⁹³

Militar que cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio.

Las contiendas de competencia serán resueltas en un plazo máximo de treinta días.”

¹⁹² Constitución Política de 1993: “El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.” (artículo 200, in fine)

¹⁹³ “Comisión Especial del Senado sobre las causas de Violencia y Alternativas de Pacificación en el Perú”, en sus recomendaciones finales concluyó que dicha norma debía ser modificada. “Violencia y Pacificación”. DESCO, Comisión Andina de Juristas. Lima, noviembre, 1988.

En suma, el Estado de Emergencia bajo control Político-Militar establecido en el Perú es contrario a nuestro ordenamiento constitucional¹⁹⁴ puesto que se les atribuyó “capacidad efectiva de gobierno en el territorio sometido a su competencia de mando” (E. Bernal y otros 1988: 108) en expresa vulneración del mandato constitucional vigente. En primer lugar, porque la dirección de la política general del gobierno recae en el Presidente de la República y su Consejo de Ministros. En segundo lugar, porque las Fuerzas Armadas no se encontraban ni se encuentran facultadas para ejercer las funciones de gobierno que le asignó originalmente la Ley 24150 de 6 de junio de 1985 y que fueron ampliadas mediante Decreto Legislativo 749 de 8 de noviembre de 1991.

En todo caso, el establecimiento de cualquier modalidad de Régimen de Excepción no puede entrañar la suspensión de las garantías constitucionales tales como el Hábeas Corpus y Amparo. Esto se desarrolla ulteriormente en esta sección, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) y la interpretación que realiza al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opiniones Consultivas OC-8/87 y OC-9/87).

Los Estados de Emergencia y la detención ilegal o de hecho

La CVR en esta parte da cuenta, primero, de lo que constituyó una práctica que vulneró no sólo la Constitución del país sino también las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario, así como las propias normas dictadas para combatir a la subversión terrorista. En segundo lugar, se analiza la manera como la detención de hecho situó al detenido en un estado de indefensión, exponiéndolo a prácticas de graves violaciones a los derechos humanos tales como la tortura, desaparición forzada, ejecución arbitraria y violencia sexual. Finalmente, se realiza un acercamiento a la magnitud alcanzada en relación a las personas afectadas por este tipo de detenciones. En este mismo sentido, cabe señalar que una cifra final y exacta de esta práctica fue materialmente imposible de determinar, debido a que tratándose de detenciones ilegales o de hecho el registro de la misma nunca se produjo o no fue comunicado. No obstante lo dicho, cabe también indicar que la CVR ha tomado como referencia las cifras oficiales sobre detenciones de carácter legal para obtener una aproximación al número de las detenciones de carácter ilegal.

¹⁹⁴ La Defensoría del Pueblo afirma coincidentemente que “la Ley 24150 alude a un ‘Comando Político Militar’, figura extraña a nuestro modelo constitucional y legal de Fuerzas Armadas políticamente neutras y subordinadas a las autoridades constitucionales al punto que se ha precisado que aquellas no son deliberantes (artículo 169), por lo que con menor razón aún podría admitirse que sean responsables de decisiones políticas. (...) En ese sentido, la denominación ‘Comando Político-Militar’ adoptada por la ley, no puede tener recibo en nuestro ordenamiento”. En relación al artículo 8 de la Ley 24150, se concluye : “En síntesis, el efecto principal de la aplicación de la Ley 24150 y sus modificaciones, es instaurar un nuevo tipo de estado de excepción, distinto y más gravoso que el perfilado en la constitución. Este estado de excepción, a todas luces inconstitucional, se caracterizaría por la concentración de poderes en el jefe del comando político militar, excediendo largamente las atribuciones de control del orden interno que la Constitución prevé”. Finalmente, el Informe concluye recomendando que el Congreso de la República “derogue la Ley 24150 y el Decreto Legislativo No 749 que la modifica, por padecer de severos vicios de constitucionalidad”. Defensoría del Pueblo, Restricción de Derechos en Democracia. Supervisando el Estado de Emergencia, Serie de Informes Defensoriales, Informe Defensorial No. 76, Lima, 2003, páginas 139 y 141.

La detención ilegal o de hecho como situación violatoria del Estado de Derecho

De acuerdo con las dos Constituciones Políticas del Perú que estuvieron vigentes durante el conflicto armado interno, una persona únicamente puede ser constitucionalmente detenida por dos razones: por orden judicial o flagrante delito.¹⁹⁵ De tal manera que cualquier detención que no obedezca a estos criterios “es inconstitucional queda[ndo] abierto el camino para interponer una acción de Hábeas Corpus” (Bernaes, 1996 : 149).

Estos criterios, que constituyen la regla general aplicable dentro un Estado de Derecho, son flexibilizados al decretarse el Estado de Emergencia por autoridad de la misma Constitución, en la medida en que el derecho a la libertad queda suspendido o restringido.¹⁹⁶ No obstante ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto que esto “no significa [...] que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a que en todo momento deben ceñirse” (Opinión Consultiva-08-87, numeral 24).

En tal sentido, a pesar de las restricciones constitucionalmente impuestas, para que una detención puede ser considerada como legítima en Estado de Emergencia, ésta debe guardar directa relación con las causas que justificaron el establecimiento de dicho Estado de Excepción; y, debe responder a los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad* que lo sustentan.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al criterio de *razonabilidad*, ha señalado que en los Estados de Emergencia el Estado no tiene poderes ilimitados, por el contrario, existen límites a su actuación:

[...] algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ CONSTITUCIÓN DE 1979. Artículo 2, inciso 20 literal g) : “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.

Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término.”

CONSTITUCIÓN DE 1993: Artículo 2, inciso 24 literal f) : “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del Juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.”

¹⁹⁶ Véase los textos constitucionales de 1979 y de 1993, nota No. 1 supra. Incorrectamente en el texto de 1979 se consideró como “suspensión de garantías”.

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 8 del 30 de enero de 1987, “El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías”, párrafo 24.

En otras palabras, no procede detener a una persona sin indicios razonables que lo fundamenten, los cuales deben tener relación directa con los fines que sustentan el Estado de Excepción. Lamentablemente, la CVR ha podido constatar, como se verá más adelante, que ha sido una práctica frecuente el que muchas personas fueran privadas de libertad, sin que mediara algún tipo de indicio razonable que sustentara su detención.

Un elemento adicional a este conjunto de violaciones, y que agravó la situación, fue la falta de comunicación de la detención a la autoridad competente, aun cuando ello era un mandato expreso según las Constituciones Políticas del Perú de 1979 y 1993,¹⁹⁸ así como de las leyes especiales que regularon la lucha antisubversiva.¹⁹⁹ Esto está corroborado por la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo con la cual toda persona detenida o retenida “debe ser llevada sin demora, ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” (artículo 7, numeral 5).

Los presupuestos legales de una detención “son obligaciones que las autoridades estatales deben respetar, en cumplimiento del compromiso internacional de proteger y respetar los derechos humanos, adquiridos bajo la Convención” (CIDH Segundo Informe 2000: 85)²⁰⁰. Finalmente, y en esa misma lógica, debe tenerse en cuenta que la detención es una medida de carácter excepcional y, por tanto, debe ser usada de manera tal que no vulnere en la práctica principios como el de presunción de inocencia:

(...) la detención policial o militar, como medida cautelar, debe tener como único propósito evitar la fuga de un sospechoso de un acto delictivo, y asegurar así su comparecencia ante un Juez competente, para que sea juzgado dentro de un plazo razonable o, en su caso, puesto en libertad. Ningún estado puede imponer penas sin la garantía del juicio previo (...) La existencia de una situación de emergencia no autoriza al Estado a desconocer el principio de la presunción de inocencia, ni confiere a las fuerzas de seguridad el ejercicio arbitrario de ius puniendo”(CIDH Segundo Informe 2000: 86).

¹⁹⁸ La Constitución Política de 1979, (Art. 2 inciso 20-g), estableció que la persona detenida debía ser puesta, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde. La norma constitucional, ampliaba el plazo de 24 horas a 15 días naturales, en los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, bajo la premisa, en ambos casos, de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien podía asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

La Constitución Política de 1993, en los mismos términos que la Constitución que la antecedió, estableció como obligatoria la comunicación de la detención de una persona al Juez y al Ministerio Público (Art. 2, inciso 24, literal f)

¹⁹⁹ El Decreto Legislativo 046¹⁹⁹, primera norma dictada para combatir la subversión armada, estableció que la detención preventiva podía ser efectuada por un término no mayor de 15 días naturales con cargo de dar inmediata cuenta de la misma por escrito al Ministerio Público y al Juez Instructor, antes de vencerse las 24 horas contadas desde la detención, o en el término de la distancia.¹⁹⁹ Esta fórmula fue mantenida en las sucesivas normas antiterroristas posteriores: Ley 24700¹⁹⁹ (artículo 2); Ley 25031¹⁹⁹ (artículo 2); Decreto Ley 25475¹⁹⁹ (artículo 12, literal c).

²⁰⁰ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CEDAL, JULIO 2000.

Los Estados de Emergencia como el escenario para las violaciones de los derechos humanos

Las detenciones ilegales o de hecho, en tanto no se ajustaban a una duración determinada por ley, se prolongaban según la voluntad de los captores. Esta situación acompañada de la incomunicación²⁰¹ a nivel policial o militar, aisló al detenido del mundo exterior. En este punto es necesario insistir que la incomunicación del detenido no se encontraba ni se encuentra dentro de los parámetros legales del Estado de Emergencia. Efectivamente, desde la Constitución Política de 1979, el Estado de emergencia sólo suspendía o restringía derechos constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio (incisos 7, 9 y 10 del artículo 2 y en el inciso 20-g del mismo artículo 2). No se restringía por tanto el derecho a señalar “sin dilación” el lugar donde se encontraba el detenido, “bajo responsabilidad” (artículo 2-20-i). Este modelo, se mantuvo en la Constitución de 1993 (artículo 2, inciso 20-g, Art. 137 y Art. 139, inciso 14).

38. Más aún, las primeras normas promulgadas en relación a la legislación antiterrorista (Decreto Legislativo 046 y Ley 24651) no contemplaron, correctamente, la incomunicación del detenido. Posteriormente la Ley 24700 expresamente señaló que si bien procedía la incomunicación, ésta no impedía las conferencias en privado con el abogado defensor, porque el derecho de defensa es “irrenunciable” (artículo 2). Más adelante, la Ley 25031 permitió la incomunicación por un plazo no mayor de 10 días, pero señalando que el derecho de defensa era irrenunciable (artículo 2). Es a partir de 1992, con el Decreto Ley 25475²⁰², que se contempló que la policía podía decretar la incomunicación absoluta del detenido sin autorización judicial (artículo 12, literal d). No obstante ello, la Ley 26447 de abril de 1995, modificó esta disposición especificando que la incomunicación no comprendía la entrevista del detenido con su abogado.

40. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, la incomunicación contraviene lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece como garantía judicial que todo inculcado tiene derecho a “defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor” (artículo 8 inciso d). Asimismo, una situación de esta naturaleza viola el artículo tercero común a los Convenios de

²⁰¹ El ordenamiento procesal peruano establece la posibilidad de incomunicar a un detenido, sin embargo, ésta medida se produce durante el proceso judicial, durante la etapa de instrucción y la autoridad que la dispone es el Juez Penal encargado del proceso. En suma, la incomunicación es una facultad exclusivamente jurisdiccional.

²⁰² Expertos señalan que el plazo máximo de incomunicación no debe sobrepasar los 10 días calendarios en concordancia con el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales: “La incomunicación puede extenderse hasta 10 días naturales.” Asimismo, cuando el Decreto Ley 25475 señala que la medida de coerción personal podrá decretarse “hasta por el máximo de ley”, evidentemente, se refiere al plazo máximo de incomunicación fijado en el Código de Procedimientos Penales (Art. 133) y no al plazo máximo de detención en casos de terrorismo. La propia DINCOTE participa en este criterio: en el parte N° 2630_Dincote -3-Dincote se precisa que “se dispuso la incomunicación de los detenidos hasta el máximo de la ley (10 días), con conocimiento del Ministerio Público y Juzgado de Instrucción respectivamente; de conformidad al tenor del inciso d, artículo 12 del Decreto Ley 25475 del 6 de mayo de 1992” (punto II Acción necesaria)(Gamarra, Ronald 1995: 225)

Ginebra que prohíbe toda aplicación de una medida sancionadora sin un juicio ante un “tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.”²⁰³

Por las consideraciones anotadas en las secciones precedentes, en donde se describen prácticas generalizadas o sistemáticas de violaciones a los derechos humanos perpetrados en Estados de Emergencia, la CVR concluye que la detención ilegal o de hecho fue el escenario que permitió el desarrollo de prácticas tales como la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la desaparición forzada, la ejecución arbitraria y la violencia sexual contra mujeres.²⁰⁴

Los Estados de Emergencia y las garantías judiciales en el Perú desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (1980– 2000)

Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la legitimidad esencial de la institución jurídica denominada Estados de Emergencia radica en la protección del Estado de Derecho y los derechos humanos, en contextos de perturbaciones o peligros graves al orden público. En relación a las normas aplicables durante los Estados de Emergencia en el Perú es necesario señalar que además del DIDH son aplicables las normas del Derecho Internacional Humanitario dado que durante el período objeto de análisis se verificó un conflicto armado interno al cual resulta aplicable el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por el Estado peruano, establecen los requisitos indispensables que deben ser observados cuando se decide suspender determinadas obligaciones internacionales durante los Estados de Emergencia. Así por ejemplo, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho

²⁰³ Esto implica, a la luz del Protocolo II a los Convenios de Ginebra (artículo 6) que toda persona acusada tiene derecho a asegurarse medios de defensa en todas las etapas del procedimiento. El Protocolo II, ha desarrollado con mayor precisión el conjunto de garantías mínimas requeridas en el artículo 3 común, específicamente el inciso d) pues era necesario “puntualizar esta norma muy general para reforzar la prohibición de la justicia sumaria y las condenas sin juicio, que ya contiene” (Comentario del Protocolo del 08 de junio de 1977. Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del Art. 3 común de los Convenios. CICR. Colombia S.A. noviembre 1998)

²⁰⁴ Véase capítulo relativo a la “Violencia sexual contra mujeres” en esta misma sección.

internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2.La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3.Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Por su parte, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra la que es considerada como la cláusula más garantista en materia de derechos humanos a nivel internacional:

1.En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2.La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3.Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

El alcance y contenido de los artículos citados han sido desarrollados tanto por el Comité de Derechos Humanos²⁰⁵ como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que a su vez han establecido estándares uniformes sobre la relación entre Estados de Excepción y derechos humanos. Los antecedentes más importantes a nivel regional se encuentran en las Opiniones Consultivas 8 sobre el Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías, adoptada el 30 de enero de 1987, y la OC-9 sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, adoptada el 6 de octubre de 1987, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁰⁵ Ver casos: Alberto Campora [Communication N° 66/1980](#): Uruguay, 12/10/1982, CCPR/C/17/D/66/1980, Adolfo Drescher [Communication N° 43/1979](#): Uruguay, 21/7/1983, CCPR/C/19/D/43/1979, Tshitenge Muteba [Communication N° 124/1982](#): Democratic Republic of the Congo, 24/7/1984, CCPR/C/22/D/124/1982, Landinelli [Communication No. 34/1978](#) Uruguay. 08/04/81, CCPR/C/12/D/34/1978, Fals Borda [Communication No. 46/1979](#) Colombia. 27/07/82, CCPR/C/16/D/46/1979. Además de las Observaciones generales 8 y 29.

En las opiniones consultivas citadas, la Corte Interamericana ha establecido que la verdadera naturaleza y el único y auténtico fin de los Estados de Excepción es la defensa de la democracia, de las instituciones del Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos.²⁰⁶ Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el restablecimiento de un estado de normalidad debe ser el objetivo de los Estados Partes que optan por suspender determinadas obligaciones internacionales conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁰⁷

En relación a la protección judicial durante los Estados de Excepción es necesario destacar que conforme lo establece el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha señalado que las garantías judiciales deben ser idóneas e indispensables para la defensa de los derechos restringidos.²⁰⁸ Sobre este tema la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que la protección judicial durante los Estados de Emergencia constituye uno de los principios fundamentales de un estado democrático.²⁰⁹ En el caso peruano, tiene especial importancia la evaluación y análisis de las acciones de Hábeas Corpus, Amparo²¹⁰ y Acción Popular²¹¹. El Hábeas Corpus está reconocido en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Amparo en el artículo 25 de dicho tratado tal como se lee a continuación:

Artículo 7

6. 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. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

²⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-8/87 El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, del 30 de enero de 1987, párrafo 20.

²⁰⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. General Comment N° 29 State of Emergency (Article 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, del 31 de agosto de 2001, párrafo 1.

²⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-8/87 El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, del 30 de enero de 1987 y Opinión Consultiva OC-9/87 Garantías Judiciales en Estados de Excepción, del 6 de octubre de 1987.

²⁰⁹ Caso Brogan c. Reino Unido sentencia de 29 de noviembre de 1988 párrafo 58 y caso Brannigan c. Reino Unido, sentencia del 22 de abril de 1993, párrafo 41.

²¹⁰ Respecto a la acción de amparo durante estados de emergencia se estima pertinente citar la acción de amparo que con fecha 21 de mayo de 1986 interpusieron los presos de los Centros Penales Santa Bárbara, San Juan Bautista y San Pedro (Luriganchos) contra el Ministro de Marina Vicealmirante Julio Pacheco Concha, el Ministro de Justicia Luis Gonzáles Posada, el Ministro del Interior Abel Salinas y el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) Manuel Aquézo. Ver: COMISIÓN INVESTIGADORA DEL CONGRESO SOBRE LOS SUCESOS DE LOS PENALES DE JUNIO DE 1986, EN LIMA Y CALLAO. Informe al Congreso sobre los Sucesos de los Penales, Editor Rolando Ames, Lima, 1988, pp. 31 – 33.

²¹¹ Para el tema que es objeto de análisis interesa señalar que el 5 de abril de 1991 el Instituto de Defensa Legal interpuso una Acción Popular ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima para impugnar la validez legal del Decreto Supremo N° 09-91-DE/SG de fecha 9 de marzo del mismo año. Lamentablemente, en este caso no hubo pronunciamiento sobre el fondo dado que mediante resolución de marzo de 1993, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República se inhibió por sustracción de la materia a solicitud de la parte demandante que lo consideró pertinente conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Procesal de Acción Popular dado que no se había prorrogado nuevamente el estado de emergencia en las zonas citadas.

Artículo 25

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

2.Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Hábeas Corpus “tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida.”²¹² En base a las disposiciones citadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

[...] los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.²¹³

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre las garantías judiciales que no pueden ser objeto de suspensión durante los regímenes de excepción se debe considerar al Hábeas Corpus, el Amparo, y cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, destinado a garantizar el respeto de los derechos y libertades cuya suspensión no se encuentra autorizada durante tales situaciones.²¹⁴

De este modo, es posible apreciar que desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos una cuestión esencial relacionada a los Estados de Excepción consiste en que, a fin de asegurar el respeto de los derechos humanos durante los Estados de Emergencia, no basta con que las garantías judiciales estén previstas en la Constitución o la ley, o que sean formalmente admisibles, sino que se requiere que sean realmente idóneas y efectivas para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y disponer lo necesario para remediar dicha situación con aplicación esencial del debido proceso.

En base a las consideraciones precedentes conviene establecer algunas precisiones en relación al marco jurídico aplicable a los Estados de Emergencia en el Perú durante el período 1980 y 2000. Al respecto, tiene particular importancia el artículo 38 de la Ley 23506, el cual previó la

²¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrafos 82 y 83 y caso Cesti, sentencia del 29 de setiembre de 1999, párrafo 121.

²¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-8/87 El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, del 30 de enero de 1987, párrafo 25.

²¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. «Garantías judiciales en estados de emergencia». Op. cit. párr. 41.1.

suspensión de las garantías constitucionales durante los Estados de Emergencia, disposición que configura junto con la Ley 24150 y el Decreto Legislativo 749 un marco jurídico interno contradictorio y adverso a los estándares internacionales de derechos humanos.

Sobre este tema es posible observar con preocupación la aplicación regresiva de las normas nacionales en relación a los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tanto a nivel de tratados como a nivel de la jurisprudencia y la doctrina internacional que se ha citado previamente. La aplicación regresiva en este ámbito se verificó con la aplicación de una norma legal contraria a la Constitución de 1979 y a los tratados de derechos humanos, que conforme al artículo 105 de dicho texto constitucional tenían jerarquía constitucional.

En relación al régimen constitucional sobre Estados de Emergencia conviene tener en consideración que en ambos textos constitucionales es posible identificar algunas semejanzas, dado que tanto la Constitución de 1979 como la de 1993 previeron el Estado de Emergencia como el régimen de excepción de menor gravedad. El plazo máximo constitucionalmente permitido es de 60 días, el cual puede ser prorrogado por nuevo decreto. Ambas cartas fundamentales establecen que el Presidente de la República *puede* disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno. Asimismo, los textos constitucionales establecen que los derechos sujetos a restricción son: inviolabilidad de domicilio, libertad de tránsito, el derecho de reunión, el derecho a no ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

Respecto de la aplicación de las normas nacionales contrarias al DIDH, conviene enfatizar que el texto constitucional de 1979 en modo alguno podría interpretarse en el sentido de que autorizaba la violación de los tratados de Derechos Humanos –Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas– dado que éstos se ratificaron mediante el mismo texto constitucional; y, que según su artículo 105, los mismo tenían jerarquía constitucional. Así, una interpretación sistemática del texto constitucional hace evidente que, cualesquiera fuera la interpretación del artículo 231²¹⁵ sobre Estados de Excepción, éste debía interpretarse en concordancia con los tratados de derechos humanos precitados.

Nuevamente, a la luz de la interpretación que realiza la Corte Interamericana sobre la vigencia de las acciones de garantía, durante los Estados de Excepción bajo cualesquiera de sus modalidades, debe entenderse que sólo ciertos derechos son susceptibles de ser restringidos, permaneciendo siempre vigentes las acciones de garantía –Hábeas Corpus y Amparo– para asegurar que la restricción se ajusta a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y el pleno disfrute de los derechos que no han sido afectados. En este orden de ideas, la aplicación a nivel judicial del

²¹⁵ El artículo 231 de la Constitución Política del Perú adoptada el año 1979 establece que durante el estado de emergencia se suspenderán “las garantías individuales” relativas a ciertos derechos. La Constitución Política adoptada el año 1993 con mayor propiedad establece no la suspensión de “las garantías individuales” sino que pueden “restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a (...)”.

artículo 38 del artículo de la Ley 23506, contrario las acciones de garantía, constituye una medida contraria a las obligaciones asumidas por el Estado como Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También constituye una transgresión de normas constitucionales.

La Constitución de 1993²¹⁶ introdujo algunas modificaciones importantes en esta materia cuando en el artículo 200 estableció que:

[...] el ejercicio de las acciones de Hábeas Corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137° de la Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

De esta forma, se consagra en forma clara y precisa la distinción entre derechos y garantías y se prevé que la restricción dispuesta en el artículo 137 del texto constitucional se refiere a los derechos y no a las garantías constitucionales.²¹⁷

Los numerosos casos de detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y violencia sexual contra las mujeres que pueden ser calificados desde distintas perspectivas como violaciones a los derechos humanos²¹⁸, crímenes de lesa humanidad²¹⁹ y transgresiones graves al Derecho Internacional Humanitario, tuvieron como elemento o patrón común condicionante la ineficacia de las garantías judiciales reconocidas por el Derecho Internacional, en particular el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y por el propio Derecho interno.

²¹⁶ CONSTITUCIÓN DE 1993. Artículo 137° El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede declarar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afectan la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República. (...)

²¹⁷ Es de remarcar que el Proyecto de Reforma constitucional, en su artículo 63, prevé un texto similar a la disposición del artículo 200 de la Constitución Política de 1993 -e incorpora incluso dentro de las garantías que no pueden ser restringidas al hábeas data²¹⁷. Una cuestión positiva hubiera sido la utilización del término restricción o suspensión temporal en lugar de emplear sólo el término "suspensión".

²¹⁸ De acuerdo a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que reconocen el derecho a la vida y a la libertad personal. En particular, a los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a los artículos 4 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²¹⁹ De acuerdo al artículo 7 letra e del Estatuto de Roma podrían ser calificadas como crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, cabe anotar que la competencia de la Corte Penal Internacional *ratione temporis* se ejerce a partir del 1 de julio del 2002, fecha de entrada en vigor del tratado de Roma. Esta calificación no evalúa las distintas posiciones que se han planteado a nivel doctrinario y jurisprudencial, en su lugar se plantea por una necesidad académica.

El Hábeas Corpus en Estado de Emergencia

En esta parte se analiza la respuesta del Poder Judicial respecto del ejercicio del derecho fundamental a las garantías judiciales durante los Estados de Emergencia en el Perú. Es oportuno recordar que el Hábeas Corpus constituye la garantía judicial idónea, conforme está previsto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el derecho interno, para la protección de la libertad personal ante la existencia de una detención arbitraria.

Como se ha señalado, durante el período 1980-2000 se configuró una situación caracterizada por el estado de indefensión de las personas detenidas ilegalmente o de hecho y a quienes se les imputaba el delito de terrorismo. En esto contribuyeron diversos factores: por un lado, el desconocimiento por parte de las víctimas, en su mayoría campesinos, tanto de sus derechos fundamentales legalmente reconocidos como de los mecanismos de protección de éstos; y, por el otro, debido a que las autoridades civiles (jueces y fiscales) fueron renuentes generalmente en asegurar una eficaz aplicación de las acciones de garantía. De esta forma, las acciones de garantía tuvieron en la realidad una vigencia meramente formal cuya ineficacia e ineficiencia se convirtieron en factores principales para la perpetración de los numerosos casos contrarios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho interno durante los Estados de Emergencia bajo el control de los Comandos Político-Militares.

Efectivamente, luego de haber consultado diversas fuentes²²⁰ y de analizar la jurisprudencia correspondiente al período 1980 y 2000, ha sido posible identificar prácticas que en razón de su frecuencia e intensidad evidencian la ineficacia de las garantías judiciales durante los Estados de Emergencia y permiten identificar características constantes en la vulneración de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En este sentido, las referidas prácticas son contrarias a lo dispuesto en el artículo 4 del PICP²²¹, 27 de la CADH²²² y 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

La abstención del Poder Judicial en aquellos casos en los que se interpusieron acciones de Hábeas Corpus, se justificó, generalmente, en la prohibición impuesta mediante Ley 23506, de dar curso a las acciones de Hábeas Corpus y de Amparo, prohibición anticonstitucional y violatoria de

²²⁰ La fuente para la identificación de estas prácticas es la jurisprudencia expedida en relación a las garantías judiciales durante los estados de emergencia. Se ha recurrido a las resoluciones publicadas en el Diario Oficial “El Peruano”, información proporcionada a la CVR y a las siguientes publicaciones: ABAD, Samuel. Selección de Jurisprudencia Constitucional, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990, 540 p. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Perú y Chile: Poder Judicial y Derechos Humanos, CAJ, Lima, 1988, p. 386. EGUIGUREN, Francisco. Los Retos de una Democracia Insuficiente, Comisión Andina de Juristas y Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1990, p. 275. ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy. *Regímenes de Excepción. Aplicación Jurisprudencial de los Criterios de Razonabilidad, Temporalidad, Proporcionalidad y Necesidad en la Resolución de Hábeas Corpus en los Estados de Excepción: el Caso Peruano II*. En: Derecho Constitucional 2, Selección de Textos. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho, Lima, 2002, p. 516 – 526. GARCÍA-SAYÁN, Diego. Hábeas Corpus y Estados de Emergencia, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, p. 124. RUBIO, Marcial Estudio de la constitución Política de 1993 Tomo 1, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p. 553.

²²¹ Concordado con los artículos 6, 9 de dicho tratado.

²²² Concordado con los artículos 1.1, 4, 7 de dicho tratado.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos tal como hemos analizado (artículo 27)²²³. La prohibición estuvo vigente desde diciembre de 1982 hasta diciembre de 1993.

Hubo algunos casos excepcionales donde se aplicaron criterios jurisprudenciales ajustados a la Constitución emitidos con el fin de remediar violaciones a los derechos humanos cometidos durante los Estados de Emergencia. Si bien el análisis de los delitos comunes no corresponden al mandato de la CVR, se incluyen en esta evaluación algunos casos de acciones de garantías relacionadas con tales delitos comunes en la medida que ilustran la práctica seguida por el Poder Judicial durante los Estados de Emergencia.

La ineficacia del Poder Judicial frente a las Acciones de Garantía.

Como ya se ha explicado, la abstención de algunos magistrados para no proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos durante los Estado de Emergencia se justificó en la aplicación del inconstitucional artículo 38 de la Ley 23506.

Claro ejemplo de esto, fue lo resuelto por el juez en el caso de VLS contra la Guardia Civil donde se señaló que:

[...] la acción incoada carece a todas luces del sustento legal y debe ser rechazada de plano por economía procesal, pues no tiene objeto tramitarla de acuerdo a los artículos décimo tercero y siguientes de la Ley 23506; por estas consideraciones se declara inadmisibile la acción de Hábeas Corpus [...].²²⁴

Dentro de esta lógica, gran parte de los magistrados se abstuvieron de evaluar adecuadamente acciones de garantía basados en una interpretación restrictiva de los criterios de *razonabilidad y proporcionalidad*. En la mayoría de los casos no se realizó un análisis de las causas por las que fue decretado el Estado de Emergencia y los motivos de la detención de la persona a fin de establecer una relación entre una y la otra.

90. Un ejemplo de lo mencionado es la negación de Hábeas Corpus presentado en favor de Luis Morales Ortega detenido e incomunicado durante cuatro días, en mayo de 1983 en Ayacucho, por orden del General Clemente Noel Moral, jefe del Comando Político-Militar de la zona, alegando la comisión del delito de desacato contra los deberes profesionales y de función. Aún cuando el motivo de la detención fue distinto a las causas que generaron la declaración del Estado de Emergencia, el Juzgado de Primera Instancia y el Tribunal Correccional de Ayacucho justificaron su decisión en virtud de la declaratoria de emergencia establecida por el Decreto Supremo N° 003-83-IN del 25 de febrero de 1983, pues se “habían suspendido las garantías” (sic)

²²³ Véase en este mismo capítulo “Los Estados de Emergencia bajo control Militar. Su inconstitucionalidad”

²²⁴ Resolución publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de marzo de 1986, p. 2091. Este mismo criterio se aplicó en la resolución del juzgado declarando improcedente la demanda de JCM detenida por la DIRCOTE durante 26 días presuntamente por delito de terrorismo. La improcedencia se amparó en la aplicación del artículo 38 de la Ley N° 23506 y no abordó el tema del plazo de detención. Resolución publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de mayo de 1986, p. 2368.

reconocidos en el artículo 2 inciso 20 de la Constitución de 1979. Igualmente, omitieron pronunciarse sobre la incomunicación sufrida por el detenido.²²⁵

En otro caso, cuya importancia es de primer orden dado que fue resuelto por el Tribunal de Garantías Constitucionales (sentencia del 15 de setiembre de 1986²²⁶), se declaró infundado el recurso de casación presentado en relación al Hábeas Corpus interpuesto a favor de HAD, contra el jefe de la División PIP Antisecuestros por su detención e incomunicación como “sospechoso” de delitos contra el patrimonio el 25 de abril de 1983 a JPF. En este caso el Tribunal consideró que:

[...] durante el tiempo de su detención del veinticinco de abril de mil novecientos ochentiséis [25/4/1986] al siete de mayo siguiente [7/5/1986], estaba en vigor el Decreto Supremo N° 05-86-IN, que prorroga el estado de emergencia por sesenta días a partir del tres de abril próximo pasado, y con tal fin suspende las garantías individuales comprendidas en los incisos cuatro, nueve, diez y veinte “g” del artículo dos de la Constitución Política del Perú que manda que el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas, o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.

No obstante ser obvio que el caso citado no tenía vinculación fáctica ni policial con los supuestos que motivaron la declaración de emergencia, el Tribunal desarrolla un criterio jurisprudencial que propició un marco de desprotección de los derechos humanos al utilizar la tesis negativa de la revisión judicial y no recurrir a la aplicación del criterio de razonabilidad.

Esta tesis negativa de la revisión judicial se puso de manifiesto, también, de manera notable en las improcedencias decretadas por del Poder Judicial a los Hábeas Corpus presentados como consecuencia de los sucesos de los penales, abdicando de emitir pronunciamiento bajo el argumento de que se trataba de una Zona Militar Restringida bajo competencia y jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Efectivamente, en relación al caso Víctor Neira Alegría es preciso mencionar que el 18 de junio de 1986, éste junto con Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar se encontraban detenidos en el establecimiento penal San Juan Bautista, conocido como “El Frontón”, en calidad de procesados como presuntos autores del delito de terrorismo. Como consecuencia del amotinamiento producido en ese penal, en la fecha indicada, el Gobierno, mediante Decreto Supremo N° 006-86 JUS, delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control de los penales quedando incluido en las llamadas “Zonas Militares Restringidas”²²⁷.

El 16 de julio de 1986, se interpuso una acción de Hábeas Corpus a favor de las tres personas mencionadas, ante el Juez Instructor del Vigésimo Primer Juzgado de Lima. El 17 de julio

²²⁵ Así, además de adoptar la tesis negativa de la revisión judicial de las garantías judiciales durante estados de emergencia, el tribunal manifiesta un claro desconocimiento de los preceptos constitucionales debido a que conforme al artículo 231 de la Constitución de 1979 sólo podían ser objeto de restricción el derecho de reunión, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de tránsito y la libertad personal. Con relación al recurso de nulidad interpuesto contra la resolución de segunda instancia, la Corte Suprema resolvió declarándolo improcedente debido a que en su criterio no hubo incomunicación dado que el detenido pudo conversar con el Fiscal y un familiar. Uno de los considerando más cuestionables de este fallo consiste en la admisibilidad implícita de la posibilidad y permisibilidad de disponer incomunicaciones fuera del marco normativo constitucional durante estados de emergencia.

²²⁶ Sentencia publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 8 de octubre de 1986.

²²⁷ Ver caso completo en el capítulo correspondiente.

de 1986, el juez declaró improcedente la acción argumentando que el Gobierno había decretado el Estado de Emergencia en las Provincias de Lima y de El Callao por Decreto Supremo 012-86-IN, del 2 de junio de ese año, y que el 30 del mismo mes se publicó el Decreto Supremo 006-86-JUS, que declaró Zona militar restringida el Penal San Juan Bautista.

La resolución fue confirmada el 1 de agosto de 1986 por el Décimo Primer Tribunal Correccional de Lima. El 25 del mismo mes la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró, en ese mismo sentido, no existir nulidad en esta última decisión. Finalmente, el 5 de diciembre el Tribunal de Garantías Constitucionales resolvió que “permane[cía] inalterable la resolución de la Corte Suprema de Justicia venida en casación.”

Entre las víctimas del develamiento de los motines en la “zona militar restringida”, también se encontraban los procesados Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera. Las víctimas no figuraron en las listas de sobrevivientes ni en la de muertos. Ante esto, el 26 de junio de 1986 los familiares de los referidos internos, interpusieron ante el Primer Juzgado de Instrucción del Callao, un Hábeas Corpus solicitando la investigación y el esclarecimiento del paradero de las mencionadas personas. Al día siguiente, el Juez declaró improcedente el recurso por considerar que los beneficiarios se encontraban detenidos en virtud de ordenes emanadas de un procedimiento regular, abierto el 4 de marzo de 1986 por el delito de terrorismo. Además, tomo en cuenta que, conforme al acta levantada el 18 de junio de 1986 por el Director del Penal El Frontón, se había ordenado a dicho funcionario dejar la sujeción del penal a cargo del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

El 15 de julio de 1986, el Primer Tribunal Correccional de la Corte Superior de Justicia del Callao, considerando que la restricción a la libertad fue impuesta “en merito a una orden judicial de detención dictada dentro del proceso por el delito de terrorismo”, confirmó la sentencia y declaró improcedente el Hábeas Corpus. El 13 de agosto, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema declaró “no haber nulidad” en la sentencia expedida por el Tribunal Correccional, adoptando así la misma postura que la sumida por los jueces de instrucción y de segunda instancia de Lima. Finalmente, el 28 de octubre de 1986, el Tribunal de Garantías Constitucionales se limitó “a declarar que permane[cía] inalterable la resolución de la Corte Suprema de Justicia venida en casación.”

Después de la negativa recibida en todas las instancias nacionales, ambos casos llegaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte señaló que:

[...] si bien dichos decretos [Decretos Supremos N° 012-86-IN y N° 006-86-JUS de 2 y 19 de junio de 1986] no suspendieron de manera expresa la acción o recurso de Hábeas Corpus [...] de hecho, el cumplimiento que se dio a ambos decretos produjo la ineficacia del citado instrumento tutelar, y por tanto, su suspensión en perjuicio de las presuntas víctimas.”²²⁸

²²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Neira Alegria y Otros. Sentencia sobre el Fondo del 19 de enero de 1995, párrafo 77. Y Caso Durand y Ugarte y Otro, Sentencia sobre el Fondo del 16 de agosto del 2000, párrafo 93. d. El Perú violó el derecho al Hábeas Corpus de conformidad a lo previsto en el artículo 7.6 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que lo reconocen como garantía judicial idónea para proteger el derecho a la libertad personal y a la vida y que no puede ser objeto de restricción durante los Estados de Emergencia.

La ineficacia de la acción de Hábeas Corpus estuvo adicionalmente acompañada de una dilación excesiva en las acciones y en el incumplimiento de la obligación de investigar y sancionar a los responsables. Muestra de ello es la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de febrero de 1991 en donde pese a que el Hábeas Corpus había sido resuelto favorablemente en dos instancias a favor del joven universitario Ernesto Castillo Páez, detenido el 21 de octubre de 1990 por miembros de la Policía Nacional, se declaró la nulidad del fallo.²²⁹ Ante esta situación de denegación de justicia, los familiares recurrieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1997, resolvió que el Perú violó el derecho a la vida, libertad e integridad personal, protección judicial e incumplió sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de Ernesto Castillo Páez.

Veamos ahora casos en los que los jueces convalidaron la detención con fines de investigación y detenciones sin control de los principios de *razonabilidad y proporcionalidad*.

Como práctica común, la Judicatura declaró la legalidad de la detención sin que medie mandato judicial o flagrante delito, con el objetivo de asegurar la eficacia de las funciones policiales en el ámbito de la investigación. Como se ha visto antes, las detenciones con fines de investigación son violatorias de las normas constitucionales e internacionales.²³⁰

Un caso que ilustra lo anteriormente señalado se encuentra en la resolución expedida por el Juez del 17 Juzgado Penal de Lima, en el proceso de Hábeas Corpus seguido a favor de CSL contra el Jefe de la División de Estafas, la cual resolvió que:

[...] el detenido se encuentra sometido a investigación por encontrarse denunciado por varios ciudadanos, [...] que a través de una acción de garantía no debe interrumpirse o interferirse el curso de una investigación policial cuando ella se desarrolla en estricta observancia de las disposiciones adjetivas vigentes.²³¹

Asimismo, La Comisión Investigadora del Congreso señaló que la actitud gubernamental pretendió encubrir los actos realizados durante el develamiento de los penales, proporcionando información falsa en los comunicados oficiales y limitando las actuaciones de las autoridades judiciales y del Ministerio Público. Comisión Investigadora Del Congreso Sobre Los Sucesos De Los Penales De Junio De 1986, En Lima Y Callao. Op. cit. pp. 289 – 305.

²²⁹ El padre de Ernesto Rafael Castillo Páez, Cronwell Pierre Castillo Castillo, interpuso el 25 de octubre de 1990, un acción de Hábeas Corpus en favor de su hijo, ante el Vigésimo Cuarto Juzgado del Distrito Judicial de Lima, el cual declaró fundada la acción el 31 de octubre de 1990. En razón de las pruebas encontradas y en una serie de irregularidades descubiertas en el procedimiento se tramitó un proceso ante el Décimo Cuarto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima por el delito de abuso de autoridad contra varios oficiales de la Policía presuntamente involucrados en la desaparición del señor Castillo Páez. No obstante ello, el Juzgado mediante sentencia de 19 de agosto de 1991, declaró que no había indicios que demostraran la responsabilidad de los inculpados, ordenando archivar el caso.

²³⁰ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “... nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”²³⁰. Por tanto, la privación de la libertad personal que no sea coherente con el aspecto material y formal descritos por dicho tribunal internacional, constituye una detención arbitraria.

²³¹ Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de diciembre de 1995, p. 2076. El mismo criterio puede apreciarse en la resolución emitida en el Hábeas Corpus presentado a favor de V.C., publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de diciembre de 1995. Se trata de un caso de detención con fines de investigación por el delito de tráfico ilícito de drogas.

En un caso semejante al anterior, mediante sentencia emitida en octubre de 1984, el Juez Instructor del Trigésimo Juzgado de Instrucción de Lima declaró improcedente el Hábeas Corpus interpuesto a favor de HZQ contra la Comisaría de la Guardia Civil de El Agustino, a pesar de que el afectado había sido detenido solamente por ser “sospechoso” de haber cometido el delito contra el patrimonio, porque esta medida aseguraba el desarrollo de la investigación policial.²³²

Este criterio judicial configura un incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la libertad personal previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³³ y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²³⁴ Estas resoluciones, erróneamente, admitieron la constitucionalidad de detenciones que se efectuaron sin que medie flagrante delito o mandato judicial.

Para la CVR la protección judicial del derecho a la libertad personal no tiene por que implicar un impedimento del desarrollo eficiente de las investigaciones policiales. En ese sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos, señalando que:

[...] incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley (párr. 1), debe informarse a la persona de las razones de la detención (párr. 2) y debe ponerse a su disposición el derecho a recurrir ante un tribunal (párr. 4), así como a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho (párr. 5). Si, por añadidura, en dichos casos se formulan acusaciones penales, debe otorgarse la plena protección establecida en los párrafos 2 y 3 del artículo 9, así como en el artículo 14.²³⁵

Respecto del plazo de detención, en el ámbito jurisprudencial se han denegado, también, Hábeas Corpus en casos en los que el plazo de la detención no excedió el límite que prevé la Constitución sin ejercer el control difuso sobre la *razonabilidad y proporcionalidad* de la medida. Así por ejemplo, en el caso del Hábeas Corpus interpuesto en favor de AD, comentado por el constitucionalista Francisco Eguiguren, el Tribunal de Garantías Constitucionales afirmó que como “dicha detención no había excedido de 24 horas, el Hábeas Corpus resultaba improcedente,

²³² No obstante, es preciso destacar que el juez ejerció un control de la legalidad de los actos del poder al no declarar de plano inadmisibles la acción y considerar que “...si bien el Supremo Gobierno ha expedido el respectivo Decreto Supremo, que declara el Estado de Emergencia Nacional en el territorio del país, y por ende se encuentran suspendidas las Garantías Constitucionales, ello no impide a la autoridad jurisdiccional diligenciar la acción a fin de escuchar los dichos tanto del accionante, así como de la autoridad policial emplazada...”. Es posible observar que el juez no ejerció un control de la razonabilidad.

²³³ Artículo 9 “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

²³⁴ Artículo 7 “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

²³⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general 8. El derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9) 30/7/1982, párrafo 4.

convalidando con esta tesis cualquier privación de la libertad dispuesta por autoridades judiciales o policiales en tanto no supere las 24 horas, sin merituar la causa que la motiva.²³⁶

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo conocimiento de las desapariciones de Walter Ángel Castillo Cisneros²³⁷, Ángel Francisco Pérez²³⁸, Guadalupe Ccalloccunto²³⁹, entre otras. En estos casos la presentación de la acción de Hábeas Corpus no generó ningún resultado, ya sea porque fue declarado improcedente o infundado, por lo que la CIDH concluyó:

[...] que a los fines de la admisibilidad de denuncias ante este organismo no era necesario intentar el recurso de Hábeas Corpus –ni ningún otro- con el objeto de agotar los recursos internos, dado que durante el período 1989-1993 existió e Perú una práctica o política de desapariciones ordenada o tolerada por diversas autoridades del poder público, que tornó completamente ineficaz el recurso de Hábeas Corpus en los casos de desapariciones.²⁴⁰

Excepciones: cuando se hizo respetar el Estado de Derecho

Sin perjuicio de lo analizado en la sección precedente, la CVR debe dejar constancia que sí hubo sentencias que garantizaron una protección adecuada de la libertad personal, aunque lamentablemente estas no constituyeran la corriente mayoritaria. Al respecto, podemos citar el caso del Hábeas Corpus interpuesto en favor de la señora CDR, el cual fue declarado fundado por la Jueza Elba Greta Minaya en virtud de que:

[...] la Constitución Política del Estado aún vigente y la recientemente aprobada, sólo admiten dos formas de detención: cuando existe mandamiento escrito y motivado del juez y por las autoridades policiales en “flagrante delito”; esto es que la policía sólo puede privar de la libertad a una persona ante la comisión de un delito flagrante o de comisión inmediata, no siendo factible por tanto una tercera forma de detención para la investigación de un delito que no tenga ese carácter de flagrante; que de otro lado, la disposición normativa de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, así como cualquier otra que contravenga la disposición constitucional antes referida, resulta anticonstitucional y por lo tanto no puede ser invocada como argumento de defensa de la policía para justificar sus acciones, dado que son normas de inferior jerarquía.²⁴¹

Del mismo modo, en el Hábeas Corpus en favor de JMM, detenido por la Policía de Investigaciones de la Sub-Dircote por delito de terrorismo, el juez consideró que se encontraba ante medidas justificables y luego de realizar el examen de razonabilidad concluyó que existía una relación de causalidad entre los motivos que justificaron la declaratoria de emergencia y las medidas adoptadas contra el detenido. Sin embargo, señalo que:

²³⁶ EGUIGUREN, Francisco. Los Retos de una Democracia Insuficiente. Comisión Andina de Juristas y Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1990, p. 63

²³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 23/90 Caso 9883. 17 de septiembre de 1987.

²³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 24/90 Caso 10.014. 11 de mayo de 1987.

²³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 37/93 Caso 10.563. 7 de octubre de 1993.

²⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 111/00 Caso 11.031. Pedro López Gonzáles, Castillo Chávez y otros. 4 de diciembre de 2000

²⁴¹ Publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 5 de mayo de 1994, p. 1752). Esta resolución fue confirmada por la Corte Superior de Justicia de Lima.

[...] es de advertirse que la medida de detención cuestionada es desproporcionada e innecesaria respecto de la naturaleza y probanza real de los cargos enderezados contra el accionante, lo que se evidencia del análisis probatorio mínimo que es posible realizar en vía de Hábeas Corpus, así como de los márgenes conceptuales de una medida de coerción personal.

En esta resolución el Juez desarrolló el elemento de *proporcionalidad*, que junto con el vínculo de causalidad constituyen el *principio de razonabilidad*.²⁴²

Asimismo, de manera excepcional, los jueces emitieron resoluciones en las que se evidencia la aplicación del criterio de *razonabilidad*. Así, en el Hábeas Corpus interpuesto en favor de LDCF, detenido como presunto responsable de delitos contra el patrimonio (estafa) durante la vigencia del Estado de Emergencia establecido por el Decreto Supremo N° 002-83-IN del 30 de mayo de 1983, el Juez Gustavo Quiñónez, por resolución del Segundo Juzgado de Instrucción de la Provincia del Santa, Chimbote, del 27 de julio de 1983, consideró:

(...) que el Decreto Supremo (...) suspende la garantía establecida en el inciso veinte-G del artículo segundo de la Constitución Política del Perú sólo es de aplicación para los casos de sabotaje con la finalidad de interrumpir el servicio eléctrico interconectado de la República, con el fin de capturar a los culpables (...) más no para aplicarla en forma indiscriminada contra todos los ciudadanos, porque tal hecho importaría crear un poder policial omnímodo durante el estado de emergencia en toda la República, y que podrían fomentarse abusos como el del presente caso, y lo que es peor crear un caos mayor que el que la Norma Legal quiere remediar...”.²⁴³

En este caso el Juez reconoce la supremacía de la Constitución al no aplicar el artículo 38 de la Ley N° 23506, aplicando de esta manera lo que en doctrina se conoce como el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

De igual manera, es notable el caso del Hábeas Corpus interpuesto en favor de WMG contra el Coronel PIP Jefe de la División de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, por detención arbitraria efectuada durante el Estado de Emergencia vigente en Lima y Callao conforme al Decreto Supremo 002-86-IN del 7 de febrero de 1986. En la resolución mediante la cual declaró fundado el Hábeas Corpus, el Juez César San Martín Castro desarrolló los alcances del principio de *razonabilidad in extenso* para proteger el derecho a la libertad personal del ciudadano en cuyo favor se inició la acción de garantía. Así, se afirmó que:

(...) importa asumir la teoría del control judicial parcial por el cual la declaración misma del estado de emergencia no es justiciable pero corresponde un examen de razonabilidad sobre una medida concreta adoptada por la autoridad en dos aspectos: la relación entre la garantía afectada y la situación que había originado la declaración del estado de emergencia, y la verificación con los fines perseguidos mediante la norma que declaraba dicho estado”.

²⁴² Es interesante apreciar la incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en los puntos 4, 5 y 14 de la parte considerativa de la sentencia. En particular, se incorpora en el desarrollo de los considerandos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Opinión Consultiva 8 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De forma tal que el juez no sólo aplica la ley sino que interpreta el derecho para asegurar la mayor protección al ser humano

²⁴³ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de octubre del mismo año.

Además añadió:

(...) es de concluirse que la suspensión de derechos derivada del estado de emergencia está referida a delitos ajenos al delito de homicidio o de lesiones graves preterintencionales como consecuencia de una gresca callejera, tanto más si constitucionalmente está prohibido que el Estado utilice para fines represivos comunes los regímenes de excepción”.

Es importante señalar que esta sentencia declara fundada y no improcedente la acción, a pesar de que al momento de expedir la sentencia ya se encontraba libre el afectado. Así, la conclusión de que se había producido una detención arbitraria, dejó abierta la posibilidad de sancionar a los responsables e impedir la impunidad por la afectación producida. De este modo, este fallo se ajustó a lo dispuesto en los artículos 1.1, 7 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en tanto da cumplimiento a la obligación del Estado de garantizar el goce y ejercicio plenos del derecho a la libertad personal y ejercer el criterio de *razonabilidad*.

Finalmente, estos criterios también fueron expuestos, en relación al Hábeas Corpus presentando el 22 de diciembre de 1983, en favor de los hermanos EYDLR y RYDLRF y HB. contra el jefe del comando político-militar de la zona de emergencia de Ayacucho, por de detención por presunta colaboración con las actividades de Sendero Luminoso y subsiguiente desaparición forzada.

El juez instructor denegó la acción de garantía en aplicación del artículo 38 de la Ley N° 23506. Sin embargo, el Tribunal Correccional de Ayacucho (compuesto por los vocales: Drs. Bonilla, García Godos y Carrera) establecieron en su resolución que:

[...] no estando suspendidas las mencionadas garantías (sic) previstas por el inciso veinte del párrafo h) e i) del artículo segundo de la Constitución del Estado por el Decreto Supremo [003-83-IN de 25 de febrero de 1983], que prorroga el estado de emergencia en la provincia de Huamanga y otros del departamento de Ayacucho, es procedente el recurso (sic) de Hábeas Corpus (...) ²⁴⁴

En este caso el Tribunal aplicó el criterio de razonabilidad y ofició al jefe del Comando Político-Miliar para que levantara la incomunicación e informara sobre el lugar donde se encontraban los detenidos. Lamentablemente, las víctimas nunca pudieron ser encontradas. ²⁴⁵

Conclusiones

El Estado de Emergencia bajo control de los Comandos Político Militares instaurados primero en Ayacucho (diciembre de 1982) y luego, durante más de una década, en buena parte del territorio nacional, otorgó a dichos Comandos dos tipos de funciones. La primera referida al control del orden interno; la segunda, a funciones de coordinación estatal y social (Ley 24150 : 1985). Dichas funciones luego se ampliaron otorgando (Decreto Legislativo No.749 : 1991) a los Comandos

²⁴⁴ Publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 29 de febrero de 1984.

²⁴⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. Perú Serie Documentos, AI, Londres, 1985, p. 16.

Político Militar grandes poderes de gobierno en el ámbito en que ejercían sus labores. Tal como ha sido analizado, las funciones que exceden aquéllas que se refieren al control del orden interno contravienen nuestra normativa constitucional. En consecuencia, la CVR considera que debe ser abolida en democracia la institución del Comando Político Militar que surgiera durante el período de Gobierno Militar, previo al restablecimiento de la democracia en julio de 1980. El derecho del Estado peruano a defenderse haciendo uso de sus Fuerzas Armadas no debe comportar la abdicación de las funciones que corresponden a las autoridades civiles en un Estado de Derecho.

Los Estados de Emergencia bajo control de los Comandos Político Militares constituyeron el contexto en el que se produjeron, particularmente en Ayacucho, la mayor parte de los casos de desapariciones forzadas de personas, ejecuciones arbitrarias, masacres, torturas y violencia sexual contra la mujer. A ello contribuyó el hecho de que durante los años de mayor violencia estuvo legalmente prohibido interponer acciones de Hábeas Corpus, en contradicción con las normas de Derechos Humanos y de nuestra Constitución Política; y, a la incorrecta aplicación que generalmente realizó el Poder Judicial de esta normatividad prohibitiva.

Durante los Estados de Emergencia la PNP y las FFAA se arrogaron el derecho de detener para investigar, aún cuando no existieran indicios razonables que sustentaran la detención. Igualmente, realizaron detenciones que no fueron luego comunicadas, conforme lo prescribe expresamente la Constitución Política, ni al Ministerio Público ni al Juez, interpretando incluso que podían dejar de informar la detención a la familia del detenido y limitar el acceso de su abogado. Estos comportamientos lamentablemente no fueron generalmente objeto de control por parte las autoridades jurisdiccionales cuando se interpusieron acciones de Hábeas Corpus.

Los casos de violaciones a los derechos humanos incluidas en el Informe de la CVR deben motivar una profunda reflexión sobre las causas de la ineficacia de las garantías judiciales durante los Estados de Emergencia. Un elemento común a las resoluciones judiciales que resolvieron negativamente las acciones de garantías judiciales y que impidieron su efectividad, consiste en la falta de aplicación de principios de interpretación del Derecho Constitucional tales como: el principio de unidad de la Constitución, el principio de la concordancia práctica y el principio de eficacia o efectividad. Asimismo, denotan un profundo y grave desconocimiento de los principios de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales como: el principio *pro homine*, y el principio de interpretación dinámica.

En este orden de ideas, es necesario recordar que los jueces deben tramitar siempre las acciones de garantía que se presenten para la tutela de los derechos humanos durante los Estados de Excepción, y efectuar, según sea el caso, un control judicial de la *razonabilidad* y *proporcionalidad* del acto restrictivo. Además, en este sentido conviene reiterar que no será razonable o proporcional el acto restrictivo del derecho si las razones que lo sustentan no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción, o si resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a cada situación en particular.

Es fundamental la promoción de los principio y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Perú. En particular, entre los operadores del derecho (jueces, fiscales, abogados, auxiliares judiciales, entre otros) da do que durante el período 1980-2000 se produjo una tolerancia implícita de la impunidad.

Un régimen de excepción no cancela el Estado de Derecho. La CVR sugiere, en ese sentido, la transformación sustancial del marco jurídico que regula la intervención de las Fuerzas Armadas y las atribuciones de la Policía Nacional en regímenes de excepción, en el marco del actual proceso de reforma militar. Ello incluye la adopción de una Ley sobre Regímenes de Excepción, que articule los objetivos de eficacia en las labores de control del orden interno y el respeto de los derechos humanos, dentro de los estrictos marcos del Estado de Derecho.

ANEXO N° 1. Estados de emergencia en el Perú (1980 – 2000)

<i>ESTADOS DE EMERGENCIA</i>		
CONSTITUCIÓN DE 1979		
LUGAR	<i>DERECHOS RESTRINGIDOS</i>	NÚMERO DE VECES QUE SE DECLARO EL ESTADO DE EMERGENCIA
Departamento de Apurímac	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	13
Departamentos de Apurímac, de Huancavelica, de San Martín, de Junín, de Pasco, de Ayacucho, Huánuco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Departamentos de Apurímac, de Huancavelica, de San Martín; del departamento de Ayacucho, las provincias de Cangallo, Huamanga, La Mar, Víctor Fajardo, Huancasancos, Huanta, Vilcashuamán y Sucre; del departamento de Pasco, las provincias de Daniel Alcides Carrión y Pasco; del departamento de Huánuco, las provincias de Ambo y Leoncio Prado, los distritos de Monzón de la provincia de Huamalíes y de Cholon de la provincia de Marañón	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Departamentos de Apurímac, Huancavelica, San Martín, Junín, Pasco, Ayacucho (excepto la Provincia de Huamanga), Huánuco, Ucayali y la provincia de Ucayali del departamento de Loreto y el distrito de Quimbiri de la provincia de La Convención en el departamento del Cusco y el distrito de Yurimaguas de la provincia del Alto Amazonas del departamento de Loreto	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Departamentos de Huánuco (excepto la provincia de Puerto Inca distrito de Huacrachuco), San Martín y el distrito de Yurimaguas de la provincia de Alto Amazonas del departamento de Loreto	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1

Departamentos de Huánuco (excepto la provincia de Puerto Inca y distrito de Huacrachuco), San Martín y el distrito de Yurimaguas de la provincia de Alto Amazonas (departamento de Loreto)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	11
Departamentos de Huánuco (excepto la Provincia de Puerto Inca y distrito de Huacrachuco), San Martín y el distrito de Yurimaguas, de la provincia del Alto Amazonas (departamento de Loreto)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Departamentos de Huánuco y la provincia de Mariscal Cáceres (departamento de San Martín)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Departamentos de Huánuco, San Martín y el distrito de Yurimaguas de la provincia de Alto Amazonas, departamento de Loreto	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Departamento de Lima y provincia Constitucional del Callao	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	35
Departamento de Lima y provincia Constitucional del Callao	Incisos 7 y 20 literal g) de la Constitución Política del Perú	1
Departamento de Ucayali y la Provincia de Ucayali - Contamana (departamento de Loreto)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Departamento de Ucayali, la provincia de Ucayali del departamento de Loreto y la provincia de Puerto Inca del departamento de Huánuco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Abancay (departamento de Apurímac)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Abancay, Aymaraes, Antabamba, Andahuaylas y Grau (departamento de Apurímac)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincias de Andahuaylas (departamento de Apurímac)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Azángaro (departamento de Puno)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincias de Cajabamba del departamento de Cajamarca	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Cangallo, Huamanga, Huanta, La Mar, Lucanas, Víctor Fajardo, Huancasancos y Vilcashuamán (departamento de Ayacucho), provincias de Acobamba, Angaraes, Castrovirreyna, Huancavelica, Tayacaja, Huaytará y Churcampá (departamento de	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2

Huancavelica), y las provincias de Andahuaylas y Chincheros (departamento de Apurímac)		
Provincias de Cangallo, Huamanga, Huanta, La Mar, Víctor Fajardo, Huancasancos y Vilcashuamán (departamento de Ayacucho), las provincias de Acobamba, Angaraes, Castrovirreyna, Huancavelica, Tayacaja, Huaytará y Churcumpa (departamento de Huancavelica), las provincias de Haycabamba, Huamalíes, Dos de Mayo y Ambo (departamento de Huánuco), y la provincia de Chincheros (departamento de Apurímac)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Cangallo, Huamanga, Huanta, La Mar, Víctor Fajardo, Huancasancos, Vilcashuamán y Sucre (departamento de Ayacucho), las provincias de Acobamba, Angaraes, Castrovirreyna, Huancavelica, Tayacaja, Huaytará y Churcampa (Departamento de Huancavelica), la provincia de Chincheros (departamento de Apurímac), las provincias de Huaycabamba, Huamalíes, Dos de Mayo y Ambo (departamento de Huánuco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincias de Cangallo, Huamanga, Huanta, La Mar, Víctor Fajardo, Huancasancos, Vilcashuamán y Sucre (departamento de Ayacucho), las provincias de Acobamba, Angaraes, Castrovirreyna, Huancavelica, Tayacaja, Huaytará y Churcampa (departamento de Huancavelica), la provincia de Chincheros (departamento de Apurímac), y la provincia de Ambo y distrito de Monzón de la provincia de Huamalíes (departamento de Huánuco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	7
Provincias de Carabaya, Sandía y San Antonio de Putina (departamento de Puno)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	4
Provincias de Caravelí y La Unión (departamento de Arequipa)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincia de Castrovirreyna (departamento de Huancavelica)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincias de Coronel Portillo y Padre Abad (departamento de Ucayali), provincia de Ucayali (departamento de Loreto) y la provincia de Puerto Inca (departamento de Huánuco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	11
Provincia de Cotabambas (departamento de Huancavelica)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1

Apurímac)	artículo 2 de la Constitución Política del Perú	
Provincias de Chanchamayo, Satipo, distritos de Ulcumayo y Junín de la provincia de Junín, distrito de Andamarca de la provincia de Concepción, distritos de Santo Domingo de Acombamba y Parihuanca de la Provincia de Huancayo, distrito de San Pedro de Cajas, Palca Huasahuasi de la provincia de Tarma y distrito de Moyobamba de la provincia de Jauja del departamento de Junín; distritos de Huachón y Paucartambo de la provincia de Pasco, distritos de Chotabamba, Oxapampa y Villa Rica de la provincia de Oxapampa del departamento de Pasco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Chanchamayo, Satipo, distritos de Ulcumayo y Junin, de la provincia de Junín, distritos de Andamarca, Santa Rosa de Ocopa, Matahuasi, Mito, Nueve de Julio, Concepción y Orcotuna, de la provincia de Concepción, distritos de Santo Domingo de Acobamba, Parihuanca, Sapallanga, Chilca, Huancayo, Huamancaca Chico, Huayucachi, Tres de Diciembre, Pilcomayo, Huancán, Chupaca y el Tambo, de la provincia de Huancayo, distritos de San Pedro de Cajas, Palca, Huasahuasi y Tarma, de la provincia de Tarma y distritos de Monobamba, Sausa, Jauja, Yauyos, Huertas y Pancán, de la provincia de Jauja, y distritos de La Oroya y Morococha, de la provincia de Yauli, del departamento de Junín; distritos de Huachón, Paucartambo y Chaupimarca, de la provincia de Pasco, distritos de Chotabamba, Oxapampa y Villa Rica, de la provincia de Oxapampa, del departamento de Pasco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincias de Chincheros, Andahuaylas, Abancay y Aymaraes (departamento de Apurímac)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Chumbivilcas, Canas, Espinar y Canchis de la Región Inca	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincia de Daniel Alcides Carrión (departamento de Pasco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	12
Provincias de Daniel Carrión, distritos de Huancabamba, Palcazú, Pozuzo y Puerto Bermúdez de la provincia de Oxapampa y distritos de Huariaca, Huayllay, Ninacaca, Pallanchacra, San Francisco de Asís, Simón Bolívar, Ticiacayán, Tinyahuarco, Vicco y Yanacancha de la provincia de Pasco, del departamento de Pasco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1

Provincia de Huancabamba (departamento de Piura)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	6
Provincias de Huanta, La Mar, Cangallo, Víctor Fajardo, Huamanga y Lucanas (departamento de Ayacucho), provincia de Andahuaylas (departamento de Apurímac), y las provincias de Angaraes, Tayacaja, Acobamba y Huancavelica (departamento de Huancavelica)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincias de Huanta, La Mar, Cangallo, Víctor Fajardo, Huamanga, y Lucanas (departamento de Ayacucho), provincias de Andahuaylas y Chincheros (departamento de Apurímac), y las provincias de Angaraes, Tayacaja, Acobamba, Huancavelica y Castrovirreyna (departamento de Huancavelica)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincia de Huarochirí (departamento de Lima)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Ica, Chincha, Nazca, Pisco y Palpa de la Región Los Libertadores-Wari	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincia de la Convención (excepto el distrito de Quimbiri) y los distritos de Yanatili y Lares de la provincia de Calca (departamento del Cusco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincia de La Convención (excepto el distrito de Quimbiri) y los distritos de Yanatili y Lares de la provincia de Calca (departamento del Cusco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincia de la Convención y los distritos de Yanatili y Lares, provincia de Calca del departamento del Cusco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincia de Leoncio Prado y el distrito de Cholon de la provincia de Marañón (departamento de Huánuco), y las provincias de Mariscal Cáceres y Tocache (departamento de San Martín)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincias de Lucanas, Parinacochas y Páucar del Sara Sara (departamento de Ayacucho), las provincias de Pachitea, Huánuco, Dos de Mayo, Huamalíes y Marañón (departamento de Huánuco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Melgar y Azángaro	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	12
Provincias de Melgar, Azángaro, Sandia Y Carabaya del departamento de Puno	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincias de Moyobamba, Bellavista, Huallaga, Lamas, Picota, Rioja, San Martín,	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política	3

Mariscal Cáceres y Tocache (Departamento de San Martín), la provincia de Leoncio Prado y distrito de Cholon de la provincia del Marañón (Departamento de Huánuco)	del Perú	
Provincia de Oxapampa (departamento de Pasco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Paruro, Acomayo, Chumbivilcas, Canas y Canchis (departamento del Cusco)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincia de Pasco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	7
Provincias de Pasco y Daniel Carrión (departamento de Pasco), provincias de Huancayo, Concepción, Jauja, Satipo y Chanchamayo (departamento de Junín), provincias de Castrovirreyna, Haytará y Huancavelica (departamento de Huancavelica), y las provincias de Lucanas, Huamanga y Cangallo (departamento de Ayacucho)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	12
Provincias de Paucar de Sara Sara, Cangallo, Huamanga, Huanta, La Mar, Lucanas, Víctor Fajardo, Huancasancos y Vilcashuamán (departamento de Ayacucho), las provincias de Acobamba, Angaraes, Castrovirreyna, Huancavelica, Tayacaja, Huaytará y Churcampa (departamento de Huancavelica), las provincias de Andahuaylas y Chincheros (departamento de Apurímac)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincia de Tocache (departamento de San Martín), y el departamento de Huánuco, excluyendo las provincias de Puerto Inca y Pachitea	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	4
Provincias de Ucayali, Loreto y Huánuco	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincias de Yungay, Carhuaz, Huaraz y Recuay (departamento de Ancash)	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Todo el territorio nacional	Incisos 7, 9, 10 y 20 literal g) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	4

Fuente: Comisión Andina de Juristas y Sistema Peruano de Información Jurídica

ESTADOS DE EMERGENCIA		
CONSTITUCIÓN DE 1993		
LUGAR	DERECHOS RESTRINGIDOS	NÚMERO DE VECES QUE SE DECLARO EL ESTADO DE EMERGENCIA
Departamentos de Huánuco (excepto la provincia de Puerto Inca y distrito de Huacrachuco), San Martín y el distrito de Yurimaguas de la provincia de Alto Amazonas (departamento de Loreto)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	30
Departamento de Lima y la provincia Constitucional del Callao	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	8
Departamento de Pasco, provincias de Huancayo, Concepción, Jauja Satipo y Chanchamayo (departamento de Junín), provincias de Castrovirreyna, Huaytara y Huancavelica (departamento de Huancavelica), y provincias de Lucanas Huamanga y Cangallo (departamento de Ayacucho)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Departamento de Pasco; provincias de Huancayo, Concepción, Jauja Satipo y Chanchamayo (departamento de Junín), provincias de Castrovirreyna, Huaytara y Huancavelica (departamento de Huancavelica), provincias de Lucanas, Huamanga, Cangallo y La Mar (departamento de Ayacucho), y distrito de Quimbiri de la provincia La Convención (departamento del Cusco)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	28
Departamento de San Martín y Huánuco (excepto las provincias de Puerto Inca, Yarowilca, Dos de Mayo y distrito de Huacrachuco de la provincia del Marañón)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Distritos de Ate, Carabayllo, El Agustino, Independencia, Los Olivos, Lurigancho, San Juan de Lurigancho, San Juan de Miraflores, San Luis, San Martín de Porres, Villa El Salvador y Villa María del Triunfo de la provincia de Lima del departamento de Lima	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Distritos de Ate-Vitarte, San Juan de Lurigancho, San Juan de Miraflores, San Luis, San Martín de Porres, Villa El Salvador, Villa María del Triunfo y Los Olivos de la provincia de Lima del departamento de Lima	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	9
Distritos de Carabayllo, El Agustino, Independencia, Los Olivos, San Martín de Porres, San Juan de Lurigancho, Lurigancho, Ate-Vitarte, San Luis, Villa María del Triunfo, San	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2

Juan de Miraflores, Villa El Salvador y San Isidro		
Distritos de la provincia de Lima del departamento de Lima: Cercado, Carabayllo, Comas, El Agustino, Independencia, Los Olivos, San Martín de Porres, Rímac, San Juan de Lurigancho, Lurigancho, Chaclacayo, Santa Anita, Ate-Vitarte, San Luis, La Victoria, Breña, Villa María del Triunfo, San Juan de Miraflores, Villa El Salvador y la provincia Constitucional del Callao	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincias de Carabaya y Sandia (departamento de Puno)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Carabaya, Sandia y San Antonio de Putina del departamento de Puno	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincias de Coronel Portillo y Padre Abad del departamento de Ucayali, la provincia de Ucayali del departamento de Loreto y la provincia de Puerto Inca del departamento de Huánuco	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	33
Provincia de Chincheros (departamento de Apurímac)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	16
Provincias de Chincheros y Andahuaylas (departamento de Apurímac)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincias de Chincheros, Andahuaylas, Abancay y Aymaraes (departamento de Apurímac)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	13
Provincia de Chumbivilcas (departamento del Cusco)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Chumbivilcas, Canas y Canchis (departamento del Cusco)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2
Provincia de Huancabamba (departamento de Piura)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	4
Provincia de Huanta del departamento de Ayacucho; distrito de San Martín de Pangoa de la provincia de Satipo del departamento de Junín y los distritos de Quimbiri y Pichari de la provincia La Convención del departamento del Cusco	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Huánuco, Leoncio Prado y Marañón (excepto el distrito de Huacrachuco) del departamento de Huánuco; y las provincias de Mariscal Cáceres y Tocache del departamento de San Martín	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincias de Lima (excepto los distritos de Ancón, Santa Rosa y Puente Piedra) y Huarochirí (departamento de Lima) y en la provincia Constitucional del Callao	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Lima, Barranca y Huarochirí	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f)	6

(departamento de Lima) y en la provincia Constitucional del Callao	del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	
Provincias de Melgar y Azángaro (departamento de Puno)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincia de Padre Abad (departamento de Ucayali)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	3
Provincias de Paruro, Acomayo, Chumbivilcas, Canas, y Canchis (departamento del Cusco)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	8
Provincias de Satipo y Chanchamayo del departamento de Junín; provincias de Huancavelica y Castrovirreyna del departamento de Huancavelica; provincias de Huamanga, Cangallo, La Mar y Huanta del departamento de Ayacucho, y los distritos de Kimbiri y Pichari de la provincia de La Convención del departamento del Cusco	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Satipo y Chanchamayo del departamento de Junín; provincia de Huancavelica del departamento de Huancavelica; provincias de Huamanga, La Mar y Huanta del departamento de Ayacucho, y los distritos de Kimbiri y Pichari de la provincia La Convención del departamento del Cusco	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Satipo y Chanchamayo del departamento de Junín; provincia de Huamanga, La Mar y Huanta del departamento de Ayacucho; y los distritos de Kimbiri y Pichari de la provincia La Convención del departamento del Cusco	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Satipo y Chanchamayo del departamento de Junín; provincias de La Mar y Huanta del departamento de Ayacucho, y los distritos de Kimbiri y Pichari de la provincia La Convención del departamento del Cusco	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	1
Provincias de Yungay, Carhuaz, Huaraz y Recuay (departamento de Ancash)	Incisos 9, 11, 12 y 24 literal f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú	2

Fuete: Comisión Andina de Juristas y Sistema Peruano de Información Jurídica

1.6.7. Administración de justicia e impunidad

Presentación

En noviembre del año 2000, en las cárceles de la República estaban reclusos 2,626 (dos mil seiscientos veinte y seis) internos bajo el cargo de terrorismo (o del tipo agravado denominado entonces “traición a la patria”). En general, a estos internos se les imputaba ser miembros del PCP-SL o del MRTA. En el período 1980-2000, alrededor de 5,000 (cinco mil) detenidos bajo cargo de terrorismo habrían purgado penas impuestas por la justicia peruana.

La intensa actividad desplegada por el Poder Judicial para sancionar a quienes se les imputó, de acuerdo con las leyes nacionales, la comisión del delito de terrorismo, encontró su justificación en el hecho que las organizaciones mencionadas habían perpetrado graves violaciones de los derechos fundamentales, tales como asesinatos, masacres, atentados con explosivos, secuestros, etc.

La abdicación del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Justicia Militar, de sus potestades de impartir justicia frente a violaciones de los derechos humanos, configuraron una situación de impunidad, lo cual implica una violación grave de las obligaciones del Estado ante la comunidad internacional y a lo establecido por nuestra propia Constitución.

La impunidad en toda sociedad es un factor corrosivo de las instituciones propias del Estado de Derecho, de la moral pública y es por naturaleza perniciosa para la vigencia de los derechos humanos. La CVR ha considerado necesario en esta sección aproximarse a este fenómeno de la impunidad, analizando ciertas disposiciones internas y los mecanismos aplicados en trasgresión de tratados de derechos humanos y de nuestras normas constitucionales durante el período 1980-2000. A continuación se abordará la temática relativa a las contiendas de competencia y a la aplicación por la justicia de leyes de amnistía contrarias a la Constitución Política y a las normas del Derecho Internacional relativas a la protección de los derechos humanos.

Marco Jurídico

La responsabilidad del Estado de proteger a las personas contra las violaciones de sus derechos fundamentales resultantes del ejercicio abusivo o arbitrario del poder o de actos perpetrados por agentes privados, la encontramos en normas internacionales y nacionales.

Entre las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, cuya aplicación son de observancia obligatoria para el Perú, deben destacarse: la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que: “Los Estados

Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna (...)” (Art. 1.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: “Cada uno de los Estados Parte (...) se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna (...)” (Art. 2.1); y, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, el cual el Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar, en tanto norma de derecho internacional general.

Así, cualquier persona afectada por la vulneración de sus derechos fundamentales está habilitada, en todo tiempo y lugar, por las normas internacionales precitadas, a recurrir en busca de protección y justicia ante los órganos que componen el sistema de justicia de cada Estado. Adicionalmente, deben tomarse en consideración otras normas que se encuentran en la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁴⁶ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁴⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretado lo dispuesto en la Convención Americana señala:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido en el ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” (Sentencia del caso Velásquez- Rodríguez²⁴⁸).

En el ámbito interno, nuestra Carta Política de 1979, en congruencia con las normas internacionales, consagró un modelo político en el que la persona humana y la defensa de sus derechos humanos constituían su fundamento. Así, estableció que “... la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla” (Art. 1º), que era deber primordial del Estado “... garantizar la plena vigencia de los derechos humanos...” (Art. 80) y que “los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional” (Art. 105º). Términos similares, en cuanto al reconocimiento de los

²⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos : “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (Art. 25.1).

²⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos : “Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.” (artículo 2, numeral 3.a).

²⁴⁸ El caso Velásquez Rodríguez fue el primero en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la responsabilidad penal de un Estado Parte (Honduras) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

derechos fundamentales, se encuentran consagrados en la Constitución Política adoptada el año 1993.²⁴⁹

La impunidad

La impunidad, esto es, “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de derechos humanos [actos perpetrados por agentes estatales o bajo su aquiescencia]”²⁵⁰ constituyó, con prescindencia de lo establecido formalmente en las normas internacionales de derechos humanos y de la Constitución Política, la regla generalmente aplicada en el país.

El sistema de justicia nacional –Ministerio Público, Poder Judicial, Justicia Militar-, durante el período 1980-2000, no cumplió su papel cabalidad como órgano de control, garantía y protección de los derechos humanos, siendo incapaz de asegurar el cumplimiento de las leyes y detener o impedir los abusos de poder. Por el contrario, mostrando falta de independencia e imparcialidad, contribuyó con su abdicación y tolerancia a que el ejercicio abusivo del poder se extendiera, consolidándose de esta forma la impunidad.

Una de las expresiones más patentes de lo que podría considerarse el sometimiento del Poder Judicial, y que al mismo tiempo significó el paso de una impunidad de facto a una impunidad de *jure*, fue la dación de las Leyes de Amnistía N° 26479 y N° 26492, del 14 de junio de 1995 y de 28 de junio de 1995, respectivamente. Estas leyes, cuyo objetivo fue dejar impune la comisión de crímenes y violaciones graves de los derechos humanos, fueron declaradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por tanto, carentes de efectos jurídicos.²⁵¹

Posteriormente, mediante sentencia interpretativa, la misma Corte precisó los efectos de la trascendental sentencia de fondo, y estableció “que lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso

²⁴⁹ Constitución Política del Perú, adoptada el año 1993, artículos 1, 2, 44, 205.

²⁵⁰ Corte I.D.H., Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998, párrafo 173.

²⁵¹ Véase: “Marco General” de Capítulo sobre “Crímenes y Violaciones a los derechos humanos”, punto II, literal H, “Inadmisibilidad de la amnistía y de la prescripción respecto de crímenes de derecho internacional y violaciones graves de los derechos humanos” de este informe.

Barrios Altos tiene efectos generales”²⁵², es decir, era aplicable para todos aquellos casos de violaciones de derechos humanos en los que se había aplicado las referidas leyes de amnistía.²⁵³

Es de remarcar que las Leyes de Amnistía fueron aplicadas a 237 procesos judiciales correspondientes a las trece zonas judiciales militares y policiales del país.²⁵⁴ Ulteriormente, una Comisión Evaluadora nombrada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, estudió cada caso y determinó si estos tenían implicancias con la sentencia interpretativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declaró ineficaz las Leyes de Amnistía.

La Justicia militar y las violaciones de los derechos humanos (1980-2000) consideradas como delitos de función

La Constitución Política de 1979 (Art. 233 inc. 1) y la de 1993 (artículo 139, inc. 1) reconocieron a la Justicia militar como una excepción al principio de “unidad y exclusividad de la función jurisdiccional”, pero restringida a los delitos de función cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales, sometiendo a éstos consecuentemente a las disposiciones del Código de Justicia Militar²⁵⁵. El problema radicó en que, abdicando de sus funciones, la regla que el Poder Judicial aplicó –salvo contadas excepciones- fue considerar las violaciones de los derechos humanos como delitos de función. En este punto es pertinente recordar que si bien la justicia militar en sí misma no mereció una condena por parte de organismos supranacionales, según la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha quedado establecido que la Justicia militar no reunía los requisitos propios de un órgano jurisdiccional contenidos en tratados internacionales que obligan al Estado peruano y en la propia Constitución Política. Así, la Justicia militar:

- i) Es dependiente del Poder Ejecutivo y por tanto de los Gobiernos, no siendo parte orgánica del Poder Judicial, en tales condiciones no es objetiva ni independiente ni imparcial;²⁵⁶

²⁵²Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), interpretación de la sentencia de fondo, parte VII, numeral 2, expedida el 3 de setiembre de 2001. En la sentencia de fondo la Corte declaró : “Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representado un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú” . Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo, caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), expedida el 14 de marzo de 2001, pár. 44.

²⁵³ Actualmente, dado el carácter vinculante para el Estado peruano de lo resuelto por la Corte, el Poder Judicial esta procediendo a reabrir y/o iniciar procesos penales contra los presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos como en los casos Barrios Altos, La Cantuta, ajusticiamiento de presos en El Frontón, entre otros.

²⁵⁴ Consejo Supremo de Justicia Militar, Oficio N° 445-P-CSJM del 11 de noviembre de 2002

²⁵⁵ Constitución Política de 1979, art 282.. En la Constitución Política de 1992, la norma equivalente fue la establecida en el art. 173.

²⁵⁶ Para la CIDH, “el fuero privativo militar no puede ser considerado como un verdadero sistema judicial, ya que no forma parte del Poder Judicial sino que depende del Poder Ejecutivo”. En: Comisión Interamericana de Derechos

- ii) Debe limitarse a juzgar militares en actividad, esto es, no debe juzgar militares en retiro ni tampoco a civiles;²⁵⁷
- iii) Su competencia material debe limitarse a los delitos de función.

En cuanto a los delitos de función, la Defensoría del Pueblo en su informe sobre “Lineamientos para la reforma de la justicia militar en el Perú” (1998)²⁵⁸, señaló: “el delito de función implica la presencia de un sujeto activo militar (o policial) y de un bien jurídico militar (o policial) afectado, de modo que al faltar cualquiera de esos elementos, quedaría desintegrada la noción del delito de función para dar paso a la de un delito de características comunes.” De una manera muy precisa, la Defensoría ha sostenido también que:

Al tener el derecho penal militar su razón de ser en el mantenimiento de la eficacia de la organización de las Fuerzas Armadas para el cumplimiento de los fines que la Constitución les encomienda, la regulación de las conductas tipificadas como delitos contra los derechos humanos escapa claramente a sus alcances. Esto es así por cuanto: tales ilícitos no tutelan bienes jurídicos estrictamente militares ni tienen relación con el ámbito funcional de los institutos castrenses, por afectar bienes jurídicos fundamentales como la vida, la seguridad y la libertad personal, la integridad personal, cuya afectación y procesamiento corresponde siempre a la jurisdicción ordinaria por ser presupuestos indispensables para la vida en común de toda la sociedad, y no de un estamento o institución especial.²⁵⁹

En síntesis, aún cuando impliquen el incumplimiento de deberes castrenses, las violaciones de derechos humanos en tanto afectan bienes jurídicos distintos a los castrenses deben ser conocidos por el Poder Judicial.²⁶⁰

Humanos, Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, párr. 211. Por ello, “el Fuero Privativo Militar no es un tribunal competente, independiente e imparcial puesto que forma parte, de acuerdo con la Ley Orgánica de Justicia Militar Peruana (Decreto Ley N° 23201) del Ministerio de defensa, es decir se trata de un fuero especial subordinado a un órgano del Poder Ejecutivo. En: informe N° 27/94 Caso 11.084 Jaime Salinas Sedó de 30 de noviembre de 1994. En igual sentido precisa la Corte que “los tribunales militares no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el art. 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal”. En: Sentencia sobre el Fondo de 18 de agosto de 2000, caso Cantoral Benavides, párrafo 14. Citados en: Comisión de la Verdad y Reconciliación. Propuesta de Lineamientos para la Reforma de la legislación antiterrorista. párr. 8. CVR, Documento, octubre de 2002.

²⁵⁷ La Corte señala que “debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles” En sentencia sobre el fondo de 18 de agosto de 2000. Casos Cantoral Benavides, párrafo 113 y Sentencia sobre el fondo de 16 de agosto de 2000. Caso Durand y Ugarte. Párrafo 117. Esto porque “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. En: sentencia sobre el fondo de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petrucci y otros, párrafo 128; y sentencia sobre el Fondo de 18 de agosto de 2000, caso Cantoral Benavides, párrafo 112. Todos citados en: Comisión de la Verdad y Reconciliación. Propuesta de Lineamientos para la Reforma de la legislación antiterrorista. Párr. 8. CVR, Documento, octubre de 2002.

²⁵⁸ Defensoría del Pueblo, Lineamientos para la reforma de la justicia militar en el Perú, Serie Informes Defensoriales, marzo, 1998, p. 39.

²⁵⁹ Defensoría del Pueblo, Lineamientos para la reforma de la justicia militar en el Perú, Serie Informes Defensoriales, marzo, 1998, p. 48-49.

²⁶⁰ Los delitos militares “son los que dañan bienes jurídicos de la institución armada, y nada más. No basta que el delito se cometa en acto de servicio, o con ocasión de él, o en lugar militar: es menester que afecte por su índole a las fuerzas armadas como tales”. BIDART CAMPOS Germán. “El status constitucional de las Fuerzas Armadas en Argentina”. En: “Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica (Libro homenaje a Domingo García Belaunde”, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), 1997, p.49.

En el ámbito interno, el Código Procesal Penal,²⁶¹ en su artículo 14 definió los delitos de función del modo siguiente: “La justicia militar está limitada a los delitos directamente vinculados con las funciones militares o policiales, en cuanto afecten bienes jurídicos exclusivamente castrenses y el orden disciplinario de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional”. Sin embargo, al igual que la mayor parte de los artículos del mencionado Código, el artículo 14 no se encuentra en vigor, dado que su vigencia fue suspendida mediante ley dictada el año 1994.²⁶²

Las contiendas de competencia

En el período 1980-2000, fueron raros los casos de violaciones de los derechos humanos denunciados por el Ministerio Público y, menos aún, los casos en que el Poder Judicial concluyó sentenciando a los presuntos responsables. Un factor principal para ello fue la utilización de las contiendas de competencia como instrumento para trasladar los casos del Fuero Común a la Justicia militar. Efectivamente, la regla fue que toda investigación abierta por violaciones a los derechos humanos fue reclamada por la Justicia militar a través de las contiendas de competencia. A su vez, el criterio que sistemáticamente aplicó la Corte Suprema de Justicia, cuando hubo de resolver los conflictos de competencia planteados por la Justicia militar, fue resolver en favor de ésta. De este modo, el Poder Judicial abdicó de su potestad de juzgar y de proteger a los ciudadanos y ciudadanas frente a los abusos de poder, declarando delito de función las violaciones de derechos humanos.

Este criterio aplicado por el Poder Judicial para resolver las contiendas de competencias planteadas por el fuero militar --el cual se realizaba sin mayor sustento jurídico--, recibió un respaldo legal mediante la Ley 24150. Así, el artículo 10 de esta ley prescribió :

Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas policiales, así como todos aquellos que estén sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentren prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionado Código. Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio”.

Para perfeccionar lo anterior, el Presidente Alberto Fujimori, al inicio de su primer gobierno, expidió el Decreto Supremo 171-90-PCM, de 21 de diciembre de 1990, en virtud del cual estableció que todos los militares y policías de las zonas de emergencia estaban en actividad las 24 horas del día y, como corolario, sometidos al Código de Justicia Militar por los delitos que cometieran en el “ejercicio de sus funciones”. Las críticas que produjo, así como su notoria

²⁶¹ Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 638 de 25 de abril de 1991.

²⁶² En virtud de la Ley N° 26299 de 30 de abril de 1994, el entonces Congreso Constituyente Democrático suspendió la vigencia del Código Procesal Penal.

inconstitucionalidad, hicieron que pocos meses después la norma fuera derogada – Ley 25315 promulgada el 17 de abril de 1991-, quedando empero subsistente la Ley 24150.

Resulta ilustrativa, respecto de la abdicación del fuero civil en favor el fuero militar, la decisión judicial emitida en abril de 1985 por la Corte Suprema de Justicia de la República al dirimir la contienda de competencia en el caso de las fosas de Pucayacu. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, aún antes de la promulgación de la Ley 24150, y adelantándose a lo que se pretendió con el D.S. 171-90-PCM precitado, consideró que el agente estatal inculpado se encontraba “en servicio permanente” por lo que todos sus actos ilícitos (violaciones a los derechos humanos) constituyen un “delito de función”:

Los delitos de función no se limitan únicamente a los delitos que conciernen o atañen al ejercicio del cargo desempeñado por el militar, sino también a todos aquellos que tiene relación o repercusión con las funciones o actividades que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas (...) que el inculpado Artaza Adrianzén, (...) se desempeñaba como Jefe de los Destacamentos de la Infantería de Marina en la zona declarada de emergencia de Huanta y La Mar, en servicio permanente, por lo que rige la figura del delito de función en el hecho imputado por haber sido ocasionado a causa o en el ejercicio de su cargo. (Caso Pucayacu, Huancavelica. Sentencia dictada en el Exp. 5-85 por la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 10 de abril de 1985)

Este mismo razonamiento fue reiterado en otros casos no obstante la gravedad de violaciones a los derechos humanos cometidas.

Esto sucedió en el caso del asesinato de pobladores de Callqui y la desaparición y ejecución de pobladores en Pucayacu (Caso Huanta).²⁶³

En ambos casos, se iniciaron procesos penales contra el jefe de la Base Militar, Alvaro Artaza Adrianzen. Igualmente, en ambos casos, la Justicia Militar interpuso contiendas de competencia para que el caso sea trasladado a tribunales castrenses. La Segunda Sala penal de la Corte Suprema dirimió el 26 de setiembre de 1985²⁶⁴ y el 10 de abril de 1985²⁶⁵, respectivamente, las contiendas de competencia en favor de la Justicia Militar. Más tarde, el Consejo Supremo de Justicia Militar liberó de toda responsabilidad a Alvaro Artaza Adrianzén de los procesos que se les seguía por delito de homicidio calificado.²⁶⁶

Otro caso paradigmático en este aspecto fue el caso de la masacre de pobladores de Accomarca. Luego de haberse iniciado las investigaciones en el Poder Judicial, el fuero militar interpuso contienda de competencia. El 11 de marzo de 1986, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de la República decidió que el fuero militar tenía competencia para conocer el caso señalando que: “los hechos que motivan las instrucción de que deriva esta incidencia se perpetraron

²⁶³ Comisión de la Verdad y Reconciliación. Encarte: “Huanta. Agosto de 1984. La tragedia de un pueblo”.

²⁶⁴ Véase el caso de Callqui.

²⁶⁵ Véase el caso de las Fosas de Pucayacu.

²⁶⁶ El 13 de febrero de 1986 y el 7 de mayo de 1986 el Consejo Supremo de Justicia Militar dictó resoluciones mediante las cuales archivaba los procesos seguidos por los sucesos de Callqui y Pucayacu, respectivamente.

en Accomarca, localidad comprendida en zona de emergencia y siendo los inculpados miembros del Ejército, es del caso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo décimo de la Ley 24150.”²⁶⁷

El 9 de febrero de 1989, mediante una resolución de la Segunda Zona Judicial del Ejército, se decidió exculpar a los responsables bajo el argumento que: “cumplieron con sus obligaciones militares y se ciñeron al *modus operandi* previsto para el ingreso a las poblaciones, interrogatorios sumarísimos, captura de presuntos elementos terroristas, acciones todas encaminadas a derrotar a la subversión.”²⁶⁸ En ese mismo sentido, el 24 de febrero de 1993, el Consejo Supremo de Justicia Militar, absolvió a los responsables del delito de homicidio calificado y sentenció a una pena privativa de la libertad de 6 años al oficial a cargo, subteniente Telmo Hurtado por abuso de autoridad. El 19 de junio de 1995, fue amnistiado.

Una muestra más de abdicación del Poder Judicial ante el fuero militar, se evidencia en el caso de la ejecución extrajudicial o arbitraria de presos en los penales de San Pedro de Lurgancho y San Juan Bautista de la isla de “El Frontón”.

A pesar de la tragedia que conmocionó al país, ningún proceso judicial fue iniciado ante las instancias del Ministerio Público o del Poder Judicial. En cambio, la Zona Judicial de la Marina inició una investigación que concluyó con la decisión del Consejo Supremo de Justicia Militar, del 20 de julio de 1989, declarando que no había responsabilidad alguna en quienes intervinieron en la debelación del motín.²⁶⁹

En el contexto del caso anterior, así como en otros, no fue necesario que la Justicia militar planteara una contienda de competencia dado que las propias autoridades civiles tomaron la iniciativa de renunciar a su facultad de investigar a miembros de las Fuerzas Armadas.

Ejemplo de esto es lo sucedido en el caso de la ejecución de pobladores de Parcco Alto y Pomatambo (Ayacucho). Luego de que una comisión del Congreso determinara que se había producido una ejecución sumaria, se inició una investigación ante la justicia militar, pues se consideró que este fuero ofrecía suficientes garantías para la investigación: “Las autoridades del fuero militar ya tiene conocimiento de ello y se encuentran juzgando a los responsables con el fin de aplicarles la sanción correspondiente”.²⁷⁰ En 1988, el Consejo Supremo de Justicia Militar archivó el proceso al considerar que las muertes “eran el resultado de una operación militar, que se había llevado a cabo de conformidad con las directrices internas, y que por consiguiente no correspondía al tipo penal de homicidio.”²⁷¹

²⁶⁷ Incidente N° 005-86 (fs. 22-23). Véase el caso Accomarca.

²⁶⁸ Exp. 1694-85, fs. 2165. Véase el caso Accomarca.

²⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegría y otros. Sentencia de Fondo de 19 enero de 1995. párrafos 41 y 42.

²⁷⁰ Véase el caso Parco-Pomatambo

²⁷¹ Texto in Ambos, K., Impunidad y Derecho Penal Internacional, Colombia, Editorial Fundación Konrad Adenauer Stiftung-CIEDLA- Comisión Andina de Juristas-Instituto Max Plank para Derecho penal extranjero e internacional-Biblioteca Jurídica Diké, 1997, pág. 75.

El caso de la masacre y desaparición de pobladores en Cayara (Ayacucho) es otro ejemplo notable de lo señalado. Las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, señalaron la responsabilidad del comandante militar de la zona, el General José Valdivia Dueñas. Sin embargo, el fiscal a cargo, Carlos Escobar Pineda, fue apartado del caso. El nuevo Fiscal encargado del caso, concluyó que las muertes se produjeron en enfrentamientos armados con senderistas y ordenó que el caso se archivara definitivamente en 1990. Paralelamente, una investigación reservada seguida en el fuero militar, concluyó decretando el sobreseimiento del caso mediante una resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar de 1990.²⁷²

Otro caso que refleja la actitud de abdicación con la que actuó el fuero civil en relación al fuero militar, es el de la desaparición y asesinato de estudiantes y un profesor de La Cantuta.

Luego que el caso adquiriera notoriedad nacional e internacional, el 16 de diciembre de 1993, el Ministerio Público denunció a once integrantes del Ejército peruano por su participación en este crimen, con lo cual el Poder Judicial abrió instrucción con mandato de detención contra los denunciados por la comisión de los delitos de desaparición forzada de personas y asesinato. El 17 de diciembre de 1993, el fuero militar interpuso una contienda de competencia. Así, a finales de enero de 1994, la Sala Penal de la Corte Suprema de la República sometió a votación la contienda de competencia y cuando se encontraba pendiente una segunda votación para dirimir el caso, el 9 de febrero de 1994, fue aprobada por el Congreso la Ley 26291, denominada “Ley Cantuta”. Mediante esta norma se estableció un nuevo sistema de votación para resolver las contiendas de competencia a nivel de la Corte Suprema. El 11 de febrero, la Sala Penal de la Corte Suprema de la República decidió la aplicación de dicha ley y en consecuencia resolvió la contienda de competencia a favor de la Justicia militar.

Las excepciones: cuando el Poder Judicial asumió competencia

No obstante lo mencionado, la CVR constata que, como excepciones a la regla, en algunos casos el Poder Judicial decidió mantener su competencia respecto casos relacionados con la violación de derecho humanos.

Esto sucedió en el caso del asesinato de tres presos por terrorismo que se encontraban internados en el Hospital General Base de Ayacucho, el 3 de marzo de 1983, a manos de miembros de la policía, luego de un asalto senderista al penal de Huamanga. El 22 de diciembre de 1986, el Poder Judicial condenó a los responsables a penas de entre 20 y 5 años.²⁷³

Asimismo, se resalta el caso de la masacre de la Comunidad de Soscós, provincia de Huamanga (Ayacucho), ocurrida en noviembre de 1983, donde un total de 32 campesinos, entre hombres, mujeres y niños fueron ejecutados arbitrariamente por obra de once miembros de la Guardia Civil destacados en el puesto policial del lugar. Luego de que los hechos fueran

²⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 32, 12 marzo 1993

²⁷³ Véase el caso del Hospital General de Ayacucho.

denunciados, el proceso seguido en contra de los autores por el delito de homicidio calificado concluyó con la sentencia de 15 de julio de 1986, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho que condenó a los 11 acusados sentenciándolos de 10 hasta 25 años de pena privativa de la libertad.²⁷⁴

Otro caso es del asesinato de Jesús Oropeza. Este dirigente campesino fue detenido el 27 de julio de 1984 por agentes de la Guardia Civil en la provincia de Puquio, departamento de Ayacucho, y su detención fue posteriormente negada. Dos semanas después, el 10 de agosto de 1984, Jesús Oropeza fue asesinado por sus captores. Siete miembros de la policía fueron procesados por el Poder Judicial y una contienda de competencia planteada por un Juez de la Policía fue desestimada por la Corte Suprema el 15 de enero de 1985, la que, después, el 26 de diciembre de 1985, confirmó las penas impuestas a los autores.²⁷⁵

El caso del periodista Jaime Ayala Sulca, es también uno de los casos emblemáticos en este aspecto. Jaime Ayala Sulca, corresponsal del periódico "La República", desapareció después de haber sido detenido el día 2 de agosto de 1984, en dependencias de la Marina de Guerra del Perú en Huanta (Ayacucho). El 29 de enero de 1985, la Corte Suprema de la República, a través de su Segunda Sala Penal, expidió un fallo resolviendo que la investigación judicial sobre la desaparición Jaime Ayala Sulca debía ser conocida por el fuero común, desestimando así el pedido de la Justicia Militar para que el caso se traslade los tribunales militares. El 2 de febrero de 1985, casi una semana después de la decisión de la Corte Suprema, un portavoz militar dijo que el responsable, Capitán Alvaro Artaza Adrianzén había sido secuestrado.²⁷⁶

Finalmente, la CVR considera importante destacar, en este punto, que la abdicación del sistema de administración de justicia no se dio en todas sus instancias. Así pues, sin bien esta actitud fue la imperante en prácticamente todos los casos en los que la Corte Suprema tuvo que resolver una contienda de competencia planteada por la Justicia Militar, los procesos judiciales habían sido iniciados por jueces penales que habían acogido las denuncias interpuestas por fiscales provinciales en contra de miembros de las Fuerzas Armadas responsables de graves violaciones de derechos humanos. Estas violaciones de acuerdo a las normas penales, constitucionales e internacionales fueron correctamente calificadas por estos jueces y fiscales como delitos comunes y no delitos de función.

La Justicia Militar

La Justicia militar tuvo como regla afirmar su competencia cada vez que un miembro de las Fuerzas Armadas o Policiales era involucrado en una investigación por violaciones a los derechos humanos. La contienda de competencia fue un mecanismo para lograr este propósito. En algunos

²⁷⁴ Véase el caso Socos.

²⁷⁵ Véase el caso Oropeza.

²⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 17/87, CASO 9425, Perú, 28 de marzo de 1987.

casos se procedió de otro modo: los tribunales militares iniciaban un proceso sobre materias que ya venían siendo conocidas por el Poder Judicial, y pronunciaban su veredicto definitivo rápidamente. De este modo, encontrándose ante la “cosa juzgada”, el fuero común paralizaba el proceso en curso temiendo transgredir el principio jurídico que prohíbe juzgar dos veces a la misma persona por los mismos hechos.

El caso del asesinato de Hugo Bustíos Saavedra ilustra cómo se llevó a cabo esta práctica.. Como consecuencia de su asesinato, en mayo de 1991, los oficiales del Ejército Víctor La Vera Hernández y Amador Vidal Sambenito, fueron comprendidos en un proceso penal por el delito de homicidio. Simultáneamente el mismo mes, mayo de 1990, la Justicia Militar abrió una investigación judicial. Un año después en junio de 1991, y mientras el proceso en el fuero común continuaba, el Consejo Supremo de Justicia Militar decidió confirmar una resolución que dispuso apartar del proceso a los responsables. Posteriormente, los militares procesados plantearon una excepción de cosa juzgada en el fuero común, la cual fue declarada fundada por el Poder Judicial en mayo de 1993, archivándose de esta manera el proceso.²⁷⁷

Además de afirmar su competencia frente al fuero común, la Justicia militar, en este mismo sentido, tuvo una actitud sumamente condescendiente con aquellos que eran procesados por graves violaciones a los derechos humanos. En efecto, se adoptó como práctica la de imponer condenas irrisorias, imputar delitos distintos a los que correspondían de acuerdo a la gravedad de los hechos, absolver a los inculcados o sobreseer a los mismos por falta de pruebas sin que mediara una mayor y realmente profunda investigación.

Un caso que grafica lo mencionado es el del asesinato en 1991 de 15 comuneros de la comunidad campesina de Santa Bárbara por miembros de las Fuerzas Armadas. En este caso, mediante sentencia dictada el 16 de octubre de 1992 por el Consejo de Guerra Permanente de la Segunda Zona Judicial del Ejército, se resolvió:

Que respecto a este acusado, es menester indicar el de su permanencia en zona de emergencia (..) como jefe de la patrulla ‘Escorpio’ (...) tuvo participación activa en diferentes operaciones de combate, situación que generó en él un estado de psicosis de guerra.

Que es incuestionable que el acusado recibió la misión de ‘capturar y/o destruir’ a subversivos; además tenía conocimiento claro que la zona donde iba a actuar era considerada como zona roja, premisas que profundizaron su esquema mental de combatiente, relativo a estar apto a recibir o dar la muerte.

Que esto se patentiza el día de los hechos, en que luego de detener a los civiles y del interrogatorio preliminar a que los sometió estableció que se trataba también de presuntos subversivos y familiares de los mismos, por que así lo hizo conocer el camarada ‘Felix’, circunstancias ésta que lo hizo presumir fundadamente que su vida al igual que los de su patrulla corría peligro, porque es de advertir que el militar que sirve en zonas declaradas en estado de emergencia, se encuentran en permanente estado subjetivo de legítima defensa por la modalidad del accionar artero del subversivo, constituyendo esto la causa directa, inmediata y evidenciable que generó en él una reacción vivencial anormal que bruscamente

²⁷⁷ Véase el caso Hugo Bustíos.

se manifestó durante un espacio corto de tiempo que lo indujo a tomar la decisión de ordenar la eliminación de los mencionados civiles.
(...)

Que se debe tener en consideración que los ilícitos penales imputados al acusado se han producido dentro de un ambiente de grave alteración del orden interno, por haber estado la provincia donde ocurrió el evento en estado de emergencia, en donde las Fuerzas Armadas tienen que actuar de manera resuelta y decidida, tanto más, que el lugar de los hechos era conocida como zona roja (...);

Que, en ese sentido la conducta del acusado tienen que ser apreciada de manera distinta a los que se puedan realizar dentro de una situación de vida normal, y de acuerdo a la doctrina jurídico penal-militar, la violencia y daños que se causan en acciones militares de guerra con el orden público subvertido y en peligro la seguridad de la República, no pueden reputarse como delito de Homicidio (...) por cuanto el militar que los causa en pleno ejercicio de sus funciones, empleando las armas que la Nación les ha confiado para su empleo y excediéndose en su uso, como ocurrió en el presente caso, tiene que considerarse como constitutivo del delito de Abuso de Autoridad (...) porque es innegable que los actos se han ejecutado en cumplimiento de la misión de combatir la subversión, pero ellos degeneraron en un exceso determinado por la extralimitación de la función, por lo que el Tribunal estima que se trata de un típico delito de función, derivado o vinculado en forma causal al ejercicio de una misión especial (...) “²⁷⁸. (El subrayado es nuestro).

De acuerdo a la sentencia presentada, el asesinato de campesinos, según la Justicia militar, es un delito de Abuso de autoridad, y en tal medida los procesados por estos hechos deben ser absueltos del delito de homicidio. Así lo confirmó ulteriormente el Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante sentencia de fecha 10 de febrero de 1993. La impunidad respecto de las graves violaciones a los derechos humanos en este caso, se hizo aún más ofensiva respecto del derecho de las víctimas a la justicia efectiva, cuando en 1995 los seis efectivos militares condenados fueron amnistiados en virtud a la Ley de Amnistía (26479).

Otro caso relevante, es el caso de la contienda de competencia ocurrida con ocasión del caso de las ejecuciones extrajudiciales en Barrios Altos. En abril de 1995, la Fiscal Penal Ana Magallanes formuló denuncia penal contra cinco integrantes del ejército y ese mismo mes el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima, a cargo de la Jueza Antonia Saquicuray, abrió instrucción contra el general Julio Salazar Monroe, el mayor Santiago Martín Rivas, y los suboficiales Wilson Carvajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea. Luego de iniciado el proceso, el fuero militar interpuso una contienda de competencia, la cual no llegaría finalmente a ser resuelta debido a que el 15 de junio de 1995 se dictó la Ley 26479 por medio de la cual se les concedió amnistía a los inculcados. Así pues la norma determinó el archivamiento del caso.

Los casos señalados (junto con casos de Parcco Alto y Pomatambo, Cayara, Accomarca, Bustíos, Callqui y Pucayacu, y penales de Lurigancho, Santa Bárbara y el Frontón, ya mencionados) constituyen expresiones de una Justicia Militar que aseguraba la impunidad para los miembros de su propia institución.

²⁷⁸ El responsable principal en este caso, Javier Bendejú Vargas, fue finalmente condenado por los delitos de abuso de autoridad y falsedad a la pena de diez años de pena privativa de la libertad. Cabe precisar que este fue uno de los pocos casos, sin embargo, en las investigaciones se iniciaron luego de una denuncia interpuesta por el Comandante General de la II División de Infantería, con sede en Ayacucho.

La aplicación por el sistema judicial peruano de las leyes de amnistía

El 14 de junio de 1995, el Congreso de la República aprobó la Ley 26479, denominada Ley de Amnistía General, la misma que fue promulgada por el Presidente Fujimori el 15 de junio de 1995. En su artículo 1 se dispuso:

Concédase amnistía general al personal militar, policial o civil, cualquiera que fuere su situación militar o policial o funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes, y militares en los fueros común o privativo militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente ley.

A su vez el artículo 4 de la misma norma dispuso que:

El Poder Judicial, fuero común, fuero privativo militar y el ejecutivo, procederán en el día, bajo responsabilidad a anular los antecedentes policiales, judiciales o penales que pudieran haberse registrado contra los amnistiados por esta ley, así como dejar sin efecto cualquier medida restrictiva de la libertad que pudiera afectarles. Procederán igualmente a excarcelar a los amnistiados que estuvieran sufriendo arresto, detención prisión o pena privativa de libertad, quedando subsistentes las medidas administrativas adoptadas.”

Coincidentemente, la promulgación de esta ley de amnistía se produjo pocas semanas después de que el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima abriera proceso penal contra cinco integrantes del Ejército por el caso de la matanza de Barrios Altos, producida en noviembre de 1991. Los procesados reclamaron la aplicación inmediata de dicha norma pero la Jueza a cargo del caso, Antonia Saquicuray, desestimó tal solicitud por considerar que la ley se contradecía con los tratados internacionales de protección a los derechos humanos, especialmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello originó la apelación de dicha resolución. Cuando esta apelación se encontraba pendiente de ser resuelta ante la Décimo Primera Sala Penal de Lima se promulgó la Ley N° 26492 mediante la cual se precisó “la interpretación y alcances de la ley de amnistía”.

Esta segunda ley “interpretativa”, pretendía impedir que los jueces, en cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, revisaran la compatibilidad de la Ley con el texto constitucional y resolvieran inaplicarla, disponiendo lo siguiente:

1°.- Entiéndase que la amnistía otorgada por la ley 26479, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, reconocido por el artículo 44° de la Constitución Política y, entre otros Tratados sobre la materia, el numeral 1 del artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(...)

3°.- Interpretase el artículo 1° de la ley 26479 en el sentido que la amnistía general que se concede es de obligatoria aplicación por los órganos jurisdiccionales y alcanza a todos los

hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo cometidos en forma individual o en grupo desde el mes de mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995, sin importar que el personal militar, policial o civil involucrado, se encuentre o no denunciado, investigado, sujeto a proceso penal o condenado; quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente de conformidad con el artículo 6° de la ley precitada.

Estas leyes de alcance general, cerraron toda posibilidad de investigación y sanción a presuntos responsables de graves crímenes del derecho internacional y violaciones de derechos humanos perpetrados desde mayo de 1980 hasta junio de 1995. Además, se interrumpieron los procesos judiciales en curso y fueron liberados todos los procesados o condenados por violaciones de derechos humanos, en particular los miembros del denominado Grupo Colina que un año antes habían sido condenados por el crimen de los estudiantes de la Universidad “La Cantuta”. De esta manera, en noviembre de 2000, no había ningún agente estatal detenido por violación de derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Anual de 1996, aprobado en el XXVII Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebrada en Lima en junio de 1987, recomendó “al Estado del Perú que deje sin efecto la ley de amnistía (N° 26479) y de interpretación judicial (N° 26492), porque son incompatibles con la Convención Americana, y que procediera a investigar, enjuiciar y sancionar a los agentes estatales acusados de violaciones a los derechos humano, en especial las violaciones que impliquen crímenes internacionales.”

A pesar del pronunciamiento de la Comisión Interamericana y de la OEA, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del 28 de abril de 1996, declaró la improcedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra las leyes de amnistía por considerar que sus efectos “ya se habían agotado.”²⁷⁹ Como se ha señalado en esta misma sección, posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarararía sin valor jurídico tales leyes para todos los efectos.

A continuación, a fin de ilustrar la forma en que se aplicaron las leyes de amnistía, citamos extractos de las resoluciones judiciales dictadas en los casos Santa Bárbara (Huancavelica) y Barrios Altos (Lima):

Caso Comunidad de Santa Bárbara.

Respecto del caso de la comunidad de Santa Bárbara, el Fiscal Adjunto Superior de Huancavelica señaló lo siguiente en su dictamen N° 05/95 (27 de junio de 1995):

²⁷⁹ Actualmente el caso ha sido reabierto y se procesa a los presuntos responsables de acuerdo a lo ordenado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según lo expuesto en la primera parte de este acápite (II. Marco Jurídico).

[...] se concluye que es aplicable el artículo 1 de la ley 26479 en vigencia la amnistía general que como gracia les asiste a los inculpados militar-policial, en situación activa o retirados en los delitos que se le sigue para los efectos de su libertad en la jurisdicción de Huancavelica, bajo el imperio exclusivo de la ley ...”

En este mismo sentido, la Corte Superior de Huancavelica, mediante resolución 27/93 del 4 de julio de 1995, dispuso que:

(...) los hechos imputados a los acusados ya referidos, se produjeron en el mes de julio de 1991, con ocasión que en dicha oportunidad se efectuaban patrullajes de rutina en forma continua y permanente, con la finalidad de dar seguridad y garantizar la tranquilidad de la población contra los crímenes y violaciones de los derechos humanos de los delincuentes subversivos que actúan en el departamento de Huancavelica, declarada zona de emergencia, por lo que los delitos comunes imputados, se produjeron con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, por lo que es de aplicación de la presente causa el artículo primero de la ley 26479, disponiendo el archivamiento definitivo como dispone el artículo sexto de la misma ley (...)”

Caso Barrios Altos

En el caso Barrios Altos, la Fiscal Provincial, Ana Magallanes, a diferencia del caso anterior, “SOLICITA: Que, esa Judicatura proceda de conformidad con lo preceptuado por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que ante de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera. En los fundamentos del dictamen se señala:

Que, el derecho de Amnistía como atribución del Congreso encuentra su límite en la obligación que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos a los Estados Partes, entre los que se encuentra el Perú, de investigar la violación de los derechos humanos y sancionar a los responsables;

Que, en el presente caso, el artículo 1 de la Ley 26479, al separar de la investigación judicial a quienes se imputa la comisión de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, impide el esclarecimiento de los hechos, viola los derechos humanos, vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva consagrados en el inciso 3ro. del artículo 139 constitucional y atenta contra el principio que ‘La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’.

Que, el citado artículo 1° de la Ley, al comprender en la amnistía al personal Militar, por hechos derivados y originados con ocasión o a consecuencia de la lucha contra el terrorismo, obliga al Órgano Jurisdiccional a anticiparse al resultado de dicha investigación del que sólo se tendrá certeza a la conclusión del debido proceso.

Siguiendo el razonamiento fiscal, mediante Oficio 63-95 del 16 de Junio de 1995, la Jueza del Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, Antonia Saquicuray, pidió al fuero militar poner a disposición de su juzgado a cuatro miembros del denominado “Grupo Colina”:

La Judicatura a mi cargo ha declarado la Inaplicabilidad del Artículo 1° de la Ley 26479 que declara la amnistía General a personal militar, policial y civil, motivo por el cual le

Reitero el pedido de que ponga a disposición a ésta judicatura en calidad de detenidos al personal militar que se detalla: EP. Santiago Martín Rivas; Sub-Of EP. Nelson Carbajal García; Sub-Of EP.; Juan Sosa Saavedra; Sub-Of EP. Hugo Coral Coycochea

Igualmente, el Dictamen de Fiscal de Undécima Fiscalía Superior Penal de Lima señaló que:

Si bien los incisos primero y sexto del art. 102 de la Constitución Política del Perú consagran la dación de leyes y la concesión de la amnistía, respectivamente, dentro de las atribuciones del Congreso (...) debe tenerse en cuenta que (...) por equilibrio de poderes (...), la propia Carta Magna ha previsto dos mecanismos destinados a controlar el ejercicio de tales atribuciones: La Acción de Inconstitucionalidad y la Declaración de la Inaplicación como obligación de cada juez frente a procesos específicos bajo su conocimiento (...)"

"Analizando las normas en referencia tenemos que señalar:

... b. (...) es atribución del Congreso ejercer el derecho de amnistía, pero las decisiones emanadas de tal ejercicio no pueden entenderse como ilimitadas, ni aplicarse a personas investigadas por presuntas violaciones a los derechos humanos esenciales. (...)

... d. el art. 1 de la Ley No. 26479 deviene en inaplicable para este proceso en giro, por cuanto de aplicarse violaría el principio de independencia del ejercicio de la función jurisdiccional contenido en el artículo 139 inciso 2 de nuestra Constitución. (...)"

Por otro lado, el Consejo de Guerra, mediante el oficio N° 14-CI-CSJM de 20 de junio de 1995, "Resuelve: Declarar NO HA LUGAR a lo solicitado por la Jueza del 16 Juzgado Especializado en lo Penal de Lima ..." Se utilizaron los siguientes fundamentos:

(...) la Jueza, conforme aparece del texto de su propia resolución judicial, admite que los hechos materia de la instrucción seguida contra el Mayor Santiago Martín Rivas y otros, habrían sido actuados por personal del Servicio de Inteligencia del Ejército, quienes habrían desarrollado una estrategia propia de lucha contra la subversión terrorista;

Que, tal consideración se adecua dentro de los alcances contenidos en el artículo primero de la mencionada Ley de Amnistía;

Que, siendo ello así, la declaración de inaplicabilidad de la Ley de Amnistía en el proceso judicial seguido contra el nombrado oficial Superior del Ejército Peruano y otros, resulta una extralimitación en el rigor interpretativo de la ley, por cuanto le ha asignado un sentido distinto al que razonablemente corresponde;

Que, (...) la ley de amnistía no colisiona jurídicamente con la ley fundamental de la República y su aplicación es de cumplimiento obligatorio por las autoridades judiciales tanto del Fuero Común como del Fuero Privativo Militar;

Que la (ilegible en copia de resolución) en el caso sub judice, ha dictado una resolución contradictoria con el mandato imperativo de la Ley de Amnistía."

Por su parte, la Décima Primera Sala Penal de la Corte Superior de Lima, mediante resolución del 14 de julio de 1995 decidida en mayoría dispuso:

Declararon Nula la resolución de fecha 16 de junio de 1995, (...) que declara inaplicable el artículo primero de la Ley No. 26479 y en consecuencia DECLARARON aplicable dicha norma de la precitada ley al proceso seguido contra Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea por delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de asesinato y lesiones graves en agravio de Luis Antonio León Borja y otros (...)"

Los fundamentos en los que se sustentó dicha resolución son:

Que ‘La Facultad de conceder amnistía no tiene otro límite que el que pueda fijar el Poder que la dicta en cada caso. Jurídicamente constituye una excepción al derecho común, al que deroga en circunstancias determinadas. Políticamente, es una medida a que siempre han recurrido las legislaciones y los gobiernos, teniendo en cuenta las exigencias sociales y las circunstancias extraordinarias que hacen necesario desviarse del curso que fija la Ley. Por esto, debe entenderse que la facultad de amnistiar, atribuida al Congreso, comprende los delitos e infracciones de cualquier especie, desde que la Constitución no establece ninguna limitación al respecto’ (Enciclopedia Omeba tomo I, página 663);

Que, consecuentemente, es contrario al derecho sostener que la amnistía sólo puede ejercerse respecto a los delitos políticos y no respecto a los delitos comunes; que en este sentido, la a quo como órgano del Poder Judicial, en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales (...) no puede obrar ‘contra legem’ sino que debe actuar, precisamente ‘secundum legem’, es decir conforme al sentido y extensión regulativa de la Ley de Amnistía, toda vez que la Ley de Amnistía en referencia no afecta el ejercicio de la función jurisdiccional y tiene la categoría de cosa juzgada a tenor de las acotadas normas que consagran la potestad, principios y valores de dicha función;

Que, en tal virtud dicha norma legal, no es antagónica con la Ley Fundamental de la República ni con los Tratados Internacionales que protegen los Derechos Humanos, debiendo considerarse que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen a toda persona y en todos los casos el derecho de solicitar y obtener la amnistía;

Que, el inferior al interpretar que la Ley de Amnistía resulta incompatible con las normas constitucionales y Tratados Internacionales, (...) admite implícitamente de manera errónea, que los casos aislados en que se hubieran producido excesos por miembros de las Fuerzas del Orden a consecuencia del accionar contrasubversivo, constituyen una práctica o política sistemática del Estado peruano de amparar la violación de los derechos Humanos, apreciación que está en contraposición a uno de los deberes primordiales del Estado. (...)

Que, igualmente, si bien es cierto los Jueces están sometidos a los mandatos de la Constitución y a los preceptos de la ley en el ejercicio de sus actividades funcionales, también lo es que, en los asuntos sometidos a su competencia, como el caso subjudice, deben atender la aplicación de una Amnistía declarada por ley del Congreso con estricta sujeción a lo dispuesto en su propia Ley Orgánica (...)

Que, del mismo modo (...) el criterio del juez debe sujetarse al principio de la separación de funciones entre los Poderes del Estado, y siendo ellos así, el Poder Judicial, respetando potestades ajenas no tiene injerencia en el ejercicio de las que son propias del Congreso Constituyente Democrático y del Ejecutivo, máxime cuando en el caso en concreto, las disposiciones de la Ley de Amnistía que deben aplicarse a los procesados de autos no transgreden la Norma Constitucional ni los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (...)

Que, en tal virtud, a los órganos de justicia corresponden mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin contrariar las funciones y las potestades que incumben a los otros Poderes, sobre todo si tratándose de la ley aplicable al caso según interpretación y alcances establecidos por la Ley 26479, no juzga, no interfiere, ni vulnera la administración de Justicia, siendo una expresión del derecho de gracia que el Congreso Constituyente Democrático ha aprobado y que no es revisable ni cuestionable en sede judicial;

Que asimismo, el ejercicio de la función jurisdiccional comporta acatar el principio de que los Magistrados no tienen competencia para inquirir los propósitos que inspiran las prescripciones legislativa contenidas en la Ley de Amnistía, ni si éstas corresponden a los fines para los que se expidieron; (...)

Conclusiones

El Poder Judicial y el Ministerio Público incumplieron su deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes durante el período 1980-2000. Esto se expresó, por una parte, en la abdicación del Poder Judicial, ante la Justicia Militar, respecto de sus potestades de administrar justicia frente a graves violaciones a los derechos humanos. En este

sentido, se observó una sistemática práctica de renuncia, en favor del fuero militar, a conocer casos que eran de su estricta competencia. Esto ocurrió vía las contiendas de competencia sistemáticamente resueltas por la Corte Suprema en favor de la Justicia Militar; y, mediante la asimilación de casi cualquier hecho de violación a los derechos humanos como delitos de función. Por otra parte, la impunidad se expresó, en la falta de sanción por parte de dicha Justicia Militar a los presuntos responsables, salvo excepciones en las, no obstante, se impuso penas leves o imputando delitos que no correspondían a la naturaleza de los hechos.

La falta efectiva de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de derechos humanos, constituyó, el rasgo fundamental que caracterizó la actuación de la administración de justicia durante los años del conflicto armado interno.

La Justicia Militar, no obstante tener inicialmente restringida su competencia jurisdiccional a los denominados delitos de función, extendió sus poderes y atribuciones para juzgar a miembros de su propia institución involucrados en violaciones a los derechos humanos. A través de las contiendas de competencia interpuestas contra el Poder Judicial y la distorsión o ampliación del concepto de delitos de función, la Justicia Militar se constituyó en un instrumento de impunidad, que contó con la tolerancia de miembros del Poder Judicial y el apoyo de algunas autoridades políticas a través de la dación de normas que pretendieron legitimar esta actuación.

La renuncia de los miembros del Poder Judicial de su competencia para juzgar y sancionar delitos comunes como el asesinato, las lesiones graves (tortura), el secuestro y otros cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas durante la represión estatal de las acciones subversivas constituyó una regla durante todo el período de 1980-2000. La Corte Suprema declaró como delito de función prácticamente a todos los hechos sobre violaciones de derechos humanos denunciados.

De manera excepcional, y en contradicción con la prácticamente inalterable práctica de la Corte Suprema, fiscales y jueces de primera y segunda instancia, se pronunciaron en defensa de las atribuciones del Poder Judicial, denunciando y abriendo proceso contra miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de violaciones de los derechos humanos.

La impunidad alcanzó su máxima expresión con las Leyes de Amnistía, las cuales cerraron toda posibilidad de investigación y sanción a los presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos perpetradas desde mayo de 1980 hasta junio de 1995. Estas normas implicaron la interrupción de procesos en curso y la consiguiente liberación de procesados y condenados por violaciones de derechos humanos.

Sólo luego de un largo proceso internacional, se declararon nulas las leyes de amnistía y actualmente se han reabierto ciertos procedimientos judiciales que fueron cortados como consecuencia de la aplicación de las referidas leyes.

ANEXO

Propuesta de Lineamientos para la Reforma de la Legislación antiterrorista.²⁸⁰

I. Consideraciones generales.

1. La legislación antiterrorista peruana actualmente vigente, promulgada luego del autogolpe de estado (1992) -Decretos Leyes 25475 y 25659, sobre Terrorismo y Traición a la patria, respectivamente y otras normas conexas-, es violatoria de principios mínimos en materia de garantías judiciales, incluyendo normas internacionales relativas al debido proceso que obligan al Estado peruano.

Así lo han declarado :

- a) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte),²⁸¹
- b) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH)²⁸².

Estos decretos leyes, de otro lado, “colisionan en forma directa con la Constitución de 1993”, según la “Comisión de estudio y revisión de la legislación emitida desde el 5 de abril de 1992” creada por el Gobierno Constitucional de Transición (2001)²⁸³.

2. La Corte, habiendo declarado no válido el juzgamiento ante la Justicia Militar, en el caso Castillo Petrucci y otros, ordenó un nuevo juicio. Esto fue acatado por el Consejo Supremo de Justicia Militar (2001) quien procedió a anular su sentencia. Actualmente el juicio se desarrolla ante el Poder Judicial.
3. La CIDH comparte ciertamente la posición asumida por la Corte. En el caso L. Berenson la CIDH recomendó un nuevo juicio por considerar inválido el habido ante la Justicia

²⁸⁰ Documento presentado al Congreso de la República y otras instituciones nacionales en octubre de 2002.

²⁸¹ Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petrucci, y otros, conclusiones, párr. 226, numeral 13. En la misma sentencia la Corte ordenó “se les garantice (a los afectados) un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal”. Asimismo, se precisa que las normas mencionadas son contrarias a las obligaciones internacionales del Estado consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁸² La CIDH en su Informe de 3 de abril 2002, caso Lori Berenson, objeta el “nuevo juicio conforme al Decreto Ley 25475”, en concreto, el hecho que se otorga “valor probatorio en dicho juicio a pruebas recabadas en el primer juicio” (párr. 226). Recomienda finalmente que el Estado adopte “las medidas necesarias para reformar los Decretos Leyes 25475 y 25659, de manera de hacerlos compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos” (párr. 228).

²⁸³ Estas normas “colisionan en forma directa con la Constitución de 1993, además de violar derechos fundamentales de las personas, consagrados no sólo explícitamente por la propia Constitución, sino en forma implícita por la citada norma, y también por tratados internacionales de los cuales el Perú también es signatario (página 33). Así, “existen limitaciones a la actuación del encausado en el proceso, como la imposibilidad de ofrecer como testigos a los que elaboraron el atestado policial (art. 13c, Decreto-Ley 25475)”. En: “Informe final de la Comisión de estudio y revisión de la legislación emitida desde el 5 de abril de 1992”, Lima, Editado por el Ministerio de Justicia, Lima, 2001.

Militar. El Consejo Supremo de Justicia Militar entonces, anuló el juicio y se procedió a nuevo juzgamiento ante el Poder Judicial.²⁸⁴

4. Mientras no se modifique la vigente legislación antiterrorista, aún los procesos seguidos ante el Poder Judicial no son aceptados por la CIDH y probablemente tampoco por la Corte. Es de recordar que la Corte ya se pronunció expresamente en contra del D. L. 25475 y la sentencia expedida por el Poder Judicial en 1995.²⁸⁵ En esa ocasión declaró que el Estado debe dejar “sin efecto alguno” la sentencia condenatoria.
5. De acuerdo con diversas y recientes Sentencias del Tribunal Constitucional ²⁸⁶ -en las que se declara inválido el juzgamiento por Traición a la patria ante la Justicia Militar respecto de hechos perpetrados antes de la vigencia de la Constitución de 1993-, es válida la vigencia de la ley 27553 de fecha 12 de noviembre de 2001. Esta ley establece que, al anularse un proceso penal y procederse a un nuevo juzgamiento, no se tiene en consideración la carcelería sufrida para los efectos del artículo 137 del Código Procesal Penal (1991). La carcelería sufrida, sin embargo, de acuerdo con la misma ley, se descontará de la pena que se le pudiera imponer. En consecuencia, no hay el riesgo de una excarcelación masiva en caso se decida realizar nuevos juicios respecto de ciertos detenidos por delito de Terrorismo o de Traición a la patria.
6. El número de los actualmente detenidos, condenados por los delitos de Traición a la patria (Justicia Militar) y de Terrorismo (Poder judicial), asciende aproximadamente a 778 (setecientos setenta y ocho) y 1266 (un mil dos cientos sesentiséis), respectivamente. La cifra de los condenados por la Justicia Militar antes de estar habilitados por la Constitución Política de 1993 se estimaría en alrededor de 300 (trescientos).
7. No debe olvidarse, de otro lado, la situación aún jurídicamente inconclusa de los inocentes liberados en virtud de indultos especiales (Ley 26655 y normas conexas), toda vez que el indulto suprime la pena pero no el delito. Es de recordar que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de julio de 2000, dichos indultados son en realidad inocentes que tienen derecho a una reparación económica por parte del Estado.

²⁸⁴ Mediante decisión de fecha 24 de agosto de 2,000, se anuló la sentencia ejecutoriada en contra de aquella por traición a la patria y envió su caso ante el Fuero Común.

²⁸⁵ La Corte declaró que el juzgamiento en base a esta ley, realizados por el Fuero Común el año 1995, viola derechos a la protección judicial y al debido proceso consagrados en el Pacto de San José. En: Sentencia de reparaciones de 3 de diciembre de 2001, caso Cantoral Benavides, párrafo. 77 y conclusiones, párrafo 4.

²⁸⁶ Hábeas Corpus de Jorge Alberto Cartagena Vargas, expediente 218-02-HC/TC, Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano, edición de fecha 3 de agosto de 2002. En el mismo sentido, Hábeas Corpus de Alfredo Crespo Bragayrac, expediente 217-2002-HC/TC, Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano, edición de fecha 20 de setiembre de 2002.

8. La reforma de la legislación antiterrorista debe, de otro lado, tener presente la situación existente en torno a la Justicia Militar peruana. Si bien la existencia de la Justicia Militar no es objeto de condena en sí misma por la Corte y la CIDH, ella debe cumplir imperativamente ciertas condiciones contenidas en tratados internacionales que obligan al Estado del Perú y en nuestra propia Constitución Política, condiciones que no son satisfechas por la Justicia Militar peruana.

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, las recomendaciones de la CIDH, los informes de la Defensoría del Pueblo²⁸⁷, la doctrina de juristas peruanos²⁸⁸, la Justicia militar peruana :

i) es dependiente del Poder Ejecutivo y por tanto de los Gobiernos, no siendo parte orgánica del Poder Judicial, en tales condiciones no es objetivamente ni independiente ni imparcial²⁸⁹ ;

ii) debe limitarse a juzgar militares en actividad, esto es, no debe juzgar militares en retiro²⁹⁰ ni tampoco a civiles²⁹¹ ;

iii) su competencia material debe limitarse a los delitos de función²⁹².

9. A fin de adecuar la Justicia Militar a las condiciones mínimas antes referidas, y evitar así futuras nulidades y nuevos problemas con los órganos internacionales (CIDH y Corte), se requiere de una modificación tanto a nivel legal y constitucional. Debe tenerse en cuenta lo

²⁸⁷ Defensoría del Pueblo, *Hacia una Reforma de la Justicia Militar en el Perú*, Serie Informes Defensoriales, Informe No. 6-64, Lima, Defensoría del Pueblo, 2002.

²⁸⁸ Cf. Anuario de Derecho Penal 2001-2002, *La Reforma del Derecho Penal Militar*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú (Fondo Editorial) - Universidad de Friburgo (Suiza), 2002.

²⁸⁹ Según la CIDH, “el Fuero Privativo Militar no es <un tribunal competente, independiente e imparcial> puesto que forma parte, de acuerdo con la Ley Orgánica de Justicia Militar peruana [Decreto Ley N° 23201], del Ministerio de Defensa, es decir se trata de un fuero especial subordinado a un órgano del Poder Ejecutivo.” En: Informe N° 27/94 Caso 11.084 Jaime Salinas Sedó de 30 de noviembre de 1994. En igual sentido, precisa la Corte que “los tribunales militares no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal” En: Sentencia sobre el Fondo de 30 de mayo de 1,999, caso Castillo Petrucci y otros, párrafo 132; y Sentencia sobre el Fondo de 18 de agosto de 2000, caso Cantoral Benavides, párrafo 114.

²⁹⁰ La Corte observa que “dicha persona tenía, al tiempo en que se abrió y desarrolló ese proceso, el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgado por los tribunales militares”. En: Sentencia sobre el Fondo de 29 de septiembre de 1999, caso Cesar Cesti Hurtado, párrafo 151

²⁹¹ La Corte señala que “debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles”. En: Sentencia sobre el Fondo de 18 de agosto de 2000. Caso Cantoral Benavides, párrafo 113 y Sentencia sobre el Fondo de 16 de Agosto de 2000, Caso Durand y Ugarte. Párrafo 117. Esto porque “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. En: Sentencia sobre el Fondo de 30 de mayo de 1,999, caso Castillo Petrucci y otros, párrafo 128; y Sentencia sobre el Fondo de 18 de agosto de 2000, caso Cantoral Benavides, párrafo 112

²⁹² Informe N° 62/00 Caso N° 11.727 Hernando Osorio Correa, 3 de octubre de 2,000, párrafo 23; Sentencia sobre el Fondo de 16 de Agosto de 2000, Caso Durand y Ugarte, párrafo 116, 117 y 118; y Sentencia sobre el Fondo de 18 de agosto de 2000, caso Cantoral Benavides, párrafo 113.

establecido recientemente mediante la Ley 27775, que señala la obligación de los órganos jurisdiccionales de incorporar plenamente las sentencias de organismos internacionales. Esta obligación alcanza tanto al Poder Judicial como a la Justicia Militar.

II. Consideraciones en torno al “Proyecto de Ley N. 3405/2001-CR, que propone el Texto Único Ordenado de legislación antiterrorista y normas sobre el delito de terrorismo y otras disposiciones normativas”.

A la luz de las consideraciones anteriores es de señalar algunos aspectos de carácter central.

1. El enfoque general asumido por el Proyecto de Ley es de producir una legislación de emergencia, con lo cual se persiste en una orientación propia de un régimen político autoritario que dejó de lado el trabajo realizado con la promulgación del Código Penal que entró en vigor el año 1991. Este Código Penal es remarcable en el esfuerzo de conciliar en materia penal lo que es propio de toda democracia y del Estado de Derecho, esto es, la necesidad de la represión penal con el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Es preciso, en consecuencia, incorporar todas las normas en nuestro Código Penal e igualmente, en materia procesal, en los Códigos respectivos, y, en este último caso, en el marco de un proceso ordinario, con algunas disposiciones especiales.
2. El Proyecto de Ley, de acuerdo con las observaciones que se formulan luego, no satisface las exigencias derivadas de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos y de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado. Sin embargo, es de considerar como algo positivo en dicho Proyecto dos aspectos. En primer término, el determinar que será el Poder Judicial y no la Justicia militar la única instancia competente para conocer los delitos de terrorismo en todas sus modalidades. En segundo término, la supresión de la calificación de “Traición a la patria” y de subsumirlo en las diversas modalidades de terrorismo agravado.
3. En cuanto a las observaciones, señalamos las siguientes :
 - 3.1. Existe una deficiente construcción de la descripción típica del delito de terrorismo (tipo básico) en cuanto no se precisa la intención del agente, reducida ésta a determinados efectos atribuidos a los actos (responsabilidad objetiva)²⁹³, que ya condujeron, en el pasado

²⁹³ El derecho penal moderno proscribiera la responsabilidad objetiva y, más bien, refuerza la importancia de la incorporación normativa del principio de culpabilidad. En igual sentido, lo disponen las Declaraciones y Convenciones sobre Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 11 inciso 2; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 9; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el

reciente, a la calificación de delincuentes comunes como terroristas (Decreto Legislativo 895 sobre Terrorismo Agravado). Esta norma ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional (Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2001)²⁹⁴. Es de remarcar que, en derecho penal comparado, la legislación antiterrorista incluye en el tipo básico no la responsabilidad objetiva sino la finalidad o intención del agente, tal como se encuentra señalado en la ley N° 25.241 de Argentina; la ley 18314 modificada mediante ley 19241 (28 de agosto de 1993) de Chile; el Código Penal de Colombia (artículo sobre terrorismo y conflicto armado) ; el Código Penal de España, el Código Penal de Francia.

3.2. Se insiste en penalizar la “reincidencia” y utilizar un concepto caduco como el de “peligrosidad”, que fueron ya desechados por nuestro Código Penal para todo tipo de delito y largamente criticada por la doctrina y el derecho penal comparado. La incorporación de la peligrosidad supone una violación del principio de legalidad, en tanto los delitos establecidos por ley deben ser claramente definidos en función de hechos y no de abstracciones dejadas a criterio del juzgador.

3.3. Se mantiene una escala de penas mínimas excesivamente altas que impide luego a los Tribunales una adecuada graduación en aplicación del principio de la proporcionalidad de las penas. Persiste en este sentido una violación del principio de proporcionalidad entre delito y pena, el mismo que deberá establecerse en función de la responsabilidad personal del autor.

3.4. Se insiste en la pena de “cadena perpetua” introducida por la legislación que se pretende reformar, pena que no fue considerada en el Código Penal por no ser acorde con los preceptos establecidos en la Constitución Política : el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Estos principios suponen, además, la concesión de ciertos beneficios penitenciarios, aún cuando estos puedan ser restringidos debido a la naturaleza del delito.

artículo 15. De esta manera, se respetan postulados esenciales del Estado de Derecho al establecer principios que garantizan el ejercicio no arbitrario de la represión penal estatal.

En nuestra legislación, la abolición del sistema de responsabilidad objetiva ha quedado confirmada por el Código Penal de 1991, el cual establece en el artículo VII del Título Preliminar : “*queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”. La admisión explícita del principio de responsabilidad subjetiva o de culpabilidad se encuentra en el artículo 11 del Código Penal -sanciona como delitos y faltas sólo los actos u omisiones dolosas o culposas.

²⁹⁴ El Tribunal Constitucional considera como elemento fundamental para la figura del terrorismo la **finalidad**, es decir, lo que “ha de caracterizar este tipo de ilícito [terrorismo] es la finalidad política y/o ideológica de la agrupación organizada. En consecuencia, si ésta no tiene como objetivo esa finalidad política, el ilícito no constituye “terrorismo” sino un ilícito común distinto.” En otros términos, la construcción del tipo no puede omitir el elemento de intención o finalidad.

- 3.5. La permisión de ser detenido sin sentencia durante un lapso que oscila entre tres años y seis años no se condice con la exigencia de ser juzgado en un plazo razonable.

III. Comentarios finales.

1. Existen graves omisiones en el Proyecto de Ley precitado. Es preciso resolver los problemas que, como un nefasto legado de un régimen político autoritario, de una parte, desprestigia la democracia peruana ante los sistemas de protección internacional de derechos humanos a nivel interamericano y de las Naciones Unidas, y, de otra parte, si se aceptara, corroe internamente nuestro Estado de Derecho. Nos referimos a los juzgamientos pronunciados en base a los Decretos Leyes 25475 y 25659, particularmente aquéllos realizados inválidamente ante la Justicia Militar o ante Tribunales “sin rostro”, y que vienen siendo declarados inválidos por instancias internacionales y nacionales, en este último caso por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional e incluso por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Esta situación requiere de soluciones debidamente meditadas pero inmediatas, que vayan más allá de los legítimos intereses de los partidos políticos. Así mismo, exige la contribución de los juristas más calificados del país y es en esta perspectiva en la que se debe enmarcar nuestra propuesta.
2. La Comisión de la Verdad y Reconciliación considera que lo anterior compromete a todas las fuerzas democráticas de nuestro país. No dar una respuesta integral en el más breve plazo puede causar problemas muy serios por la falta de previsión que ello comporta.
3. La promulgación de leyes especiales, distintas a los códigos o que pretenden sustraerse de la lógica de los mismos, es cuestionable desde todo punto de vista.
4. Es de justicia, también, resolver definitivamente la situación de los inocentes liberados en virtud de indultos especiales.
5. Finalmente, se precisa de una información detallada que permita delinear una adecuada política criminal y corregir probables distorsiones que afectan todavía, por ejemplo, a varios miles de peruanos sobre los cuales pende una “requisitoria” por la supuesta comisión de los delitos de terrorismo o de traición a la patria.

ANEXO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA

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 un punto de quiebre de una legislación que no corresponde ni está de acuerdo a los principios esenciales de un estado de derecho. A continuación presentamos los aspectos más destacados de la sentencia.

a) La declaración de inconstitucionalidad del delito de traición a la patria y del juzgamiento de civiles por militares.

La creación del delito de traición a la patria y el otorgamiento de competencia a los tribunales militares para juzgar civiles por este delito ha sido uno de los aspectos más cuestionados desde que se promulgó el decreto ley 25659. Dicho decreto calificó como traición a la patria algunas figuras agravadas del delito de terrorismo, tales como la utilización de coches bomba, el almacenamiento o posesión ilegal de armas, la pertenencia al grupo dirigencial, la pertenencia a los pelotones de aniquilamiento y el suministro de información para favorecer la colocación de coches bomba.

En opinión del Tribunal Constitucional “ello afecta el principio de legalidad penal, ya que da lugar a un inaceptable grado de discrecionalidad del Ministerio Público y las autoridades judiciales, quienes podrían subsumir la comisión de un mismo delito en distintos tipos penales”.

En mérito de dichas razones el Tribunal estima que debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° del decreto ley 25659 y por conexión, debe extender los efectos a los artículos 3°, 4°, 5° y 7° del mismo decreto. Por idéntica razón son inconstitucionales los artículos 2°, 3° y 4° del decreto ley 25744²⁹⁵.

Como consecuencia de ello el Tribunal Constitucional declara que el delito de traición a la patria previsto en el artículo 325° del Código Penal mantiene su plena eficacia puesto que no había sido derogado sino que se encontraba en suspenso.

Sobre el juzgamiento de civiles por militares el Tribunal hace suyo los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitidos en las sentencias de los casos Castillo Petrucci²⁹⁶ y Cantoral Benavides²⁹⁷ y señala que “la autorización para que los tribunales militares juzguen a civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo, en efecto, son lesivas del

²⁹⁵ Este decreto estableció normas para la investigación policial, la instrucción y el juicio por traición a la patria. Fue promulgado el 27 de setiembre de 1992.

²⁹⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 30 de mayo de 1999.

²⁹⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 18 de agosto de 2000.

derecho al Juez natural”. Para el TC si bien el artículo 173° de la Constitución puede ser interpretado “en el sentido que se ha venido efectuando”, esta no es la única interpretación, ya que una interpretación literal supone que dicho artículo “no autoriza a que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, sino solo 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 traición a la patria y terrorismo en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”.

Por tales fundamentos el TC considera inconstitucionales el artículo 4° del decreto ley 25659 y el artículo 2° del decreto ley 25880²⁹⁸ y, por conexión, también los artículos 2° y 3° del decreto ley 25708²⁹⁹.

Esta declaración de inconstitucionalidad pone punto final a la competencia de los tribunales castrenses para juzgar civiles y además constituye una pauta fundamental para el proceso de reforma de la justicia militar.

b) Terrorismo y traición a la patria: duplicidad de tipos penales

Para el Tribunal Constitucional el delito de traición a la patria ha sido “una modalidad agravada del delito de terrorismo tipificado en el artículo 2° del decreto ley 25475”, pues “un mismo hecho está regulado bajo dos tipos penales distintos”. Afirmar la sentencia que “si la totalidad de los supuestos de hecho descritos en el tipo penal de traición a la patria se asimilan a las modalidades de terrorismo preexistentes, hay pues, duplicación del mismo contenido”.

En opinión del órgano constitucional estas disposiciones no solo terminan repitiendo las del delito de terrorismo sino que fueron establecidas “con el propósito de sustraer a la competencia de los jueces de la justicia ordinaria su juzgamiento y, al mismo tiempo, modificar el régimen de las penas aplicables”.

Siendo esto así debe interpretarse que las personas actualmente procesadas y las que sean posteriormente juzgadas lo serán por el delito de terrorismo establecido en el decreto ley 25475.

Esta decisión del Tribunal es particularmente relevante puesto que las recomendaciones de los organismos del sistema interamericano han estado dirigidas especialmente a cuestionar la vaga definición de este delito y además a solicitar su modificación.

c) el nuevo sentido interpretativo del delito de terrorismo

Justamente respecto del delito de terrorismo el Tribunal señala que la conducta exigida en el tipo básico de este delito de provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población al tener “la condición de elemento objetivo resulta atentatoria del principio de culpabilidad que, como exigencia de la cláusula del Estado de derecho, se deriva como un principio

²⁹⁸ Este decreto consideró como autor del delito de traición a la patria la apología de los profesores sobre sus alumnos. Fue promulgado el 26 de noviembre de 1992.

²⁹⁹ Este decreto estableció las normas de procedimiento para los juicios por el delito de traición a la patria. Fue promulgado el 10 de setiembre de 1992.

constitucional implícito que limita la potestad punitiva del Estado. Por ende, no basta la sola afectación o puesta en peligro de determinados bienes jurídicos que el derecho penal protege. El principio según el cual no hay pena sin dolo o culpa exige que el actor haya actuado con voluntad de afectarlos.”

Para el TC resulta “inconstitucional el sentido interpretativo que excluye del tipo cualquier referencia a la responsabilidad o culpabilidad del sujeto”. Agrega la sentencia que “los jueces no pueden condenar al amparo del dicho artículo 2° del decreto ley 25475 a una persona por el solo hecho de que se haya lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos señalados en la misma disposición legal sin tomar en cuenta el análisis de su culpabilidad”.

Para el Tribunal “es inconstitucional la norma implícita que se deriva de la frase ‘el que provoca, crea o mantiene’, en la medida en que no prevé la responsabilidad subjetiva, esto es, la intención del agente como la susceptible de reprocharse penalmente”. La conclusión de este análisis es que extendiendo los alcances del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal sobre el artículo 2° del decreto ley 25475 este “subsistirá con el mismo texto, con el sentido interpretativo anotado: ‘El que (intencionalmente) provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o un sector de ella (...)’”

En opinión de los magistrados constitucionales este nuevo sentido interpretativo del tipo básico del delito de terrorismo resulta de la finalidad de reducir los márgenes de aplicación y los alcances de este tipo penal, sin que ello signifique la creación de un nuevo tipo.

Dadas las características del delito de terrorismo consideramos necesario que este sentido interpretativo sea incorporado en una norma modificatoria del texto vigente.

d) La inconstitucionalidad de la apología.

Desde la tipificación de este delito en el decreto legislativo N° 46³⁰⁰ siempre ha estado abierta la polémica sobre los riesgos de establecer restricciones sobre los derechos constitucionales a la información, opinión y libertad de expresión. Este delito fue comprendido en el artículo 7° del decreto ley 25475. Para el Tribunal la apología no es un acto de instigación puesto que no existe un sujeto concreto receptor del apologista. Si bien la sentencia en comentario declara que “la apología no tiene por finalidad provocar nuevas acciones, sin embargo su dañosidad social radica en que acentúa las consecuencias del terrorismo, contribuyendo a legitimar la acción delictiva”, también señala el hecho de que el legislador haya previsto “como un ilícito penal la apología del terrorismo, no es, per se, inconstitucional, toda vez que se persigue, garantiza y protege otros derechos constitucionales..”

Pero, para la sentencia la represión penal de manifestaciones u expresiones, deben realizarse bajo un respeto escrupuloso a los límites del poder punitivo del Estado, con la finalidad de que

³⁰⁰ Promulgado el 10 de marzo de 1981. Este decreto fue la primera norma penal especial que estableció una nueva tipificación y sanción al delito de terrorismo.

estos no terminen impidiendo el ejercicio de derechos o libertades constitucionales de los ciudadanos. Por ello el Tribunal considera que el artículo 7° del decreto ley 25475 y por extensión el artículo 1° del decreto ley 25880 son inconstitucionales en cuanto tipifican el delito de apología del terrorismo en su versión genérica y agravada, ya que dichos tipos penales no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella.

e) El debido proceso en los decretos leyes antiterroristas.

Los “tribunales sin rostro”. El artículo 15° del decreto ley 25475 estableció un sistema de justicia secreta que disponía que la identidad de los representantes del Ministerio Público y magistrados, así como de los auxiliares de justicia que intervengan en el juzgamiento del delito de terrorismo será secreta. A criterio del Tribunal carece de objeto pronunciarse por haberse producido la sustracción de la materia toda vez que dicha norma fue derogada tácitamente en octubre de 1997 por la ley 26671.

Si bien la creación de estos tribunales especiales fue justificada por el peligro para los magistrados encargados de juzgar a los terroristas, para el Relator Especial de la ONU 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 además no deberían menoscabar el derecho del acusado a las garantías procesales debidas.³⁰¹

Si bien el Tribunal alega la derogación de facto de la norma para no pronunciarse o no desarrollar un análisis de constitucionalidad sobre los tribunales sin rostro, no ingresa a un tema esencial cual es que las consecuencias legales de la actuación de esos tribunales especiales permanecen hasta la fecha y por lo tanto ello sí hacía necesario una declaración expresa sobre este asunto.

El derecho a la defensa. Desde la promulgación de los decretos leyes antiterroristas, principalmente los decretos leyes 25475 y 25659, el derecho a la defensa fue uno de los derechos más afectados no solo por el contenido de las disposiciones legales sino también por el sentido de la interpretación particularmente restrictiva que los tribunales sin rostro impusieron sobre estos procesos. Por ello la sentencia bajo comentario declara que una interpretación sistemática del inciso 14 del artículo 139° de la Constitución “permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de la investigación policial, desde su inicio, de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse..”

³⁰¹ Informe del Relator Especial ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas encargado de la cuestión de la independencia de Jueces y abogados, señor Param Cumaraswamy. ONU.

Agrega la sentencia que la participación del abogado defensor en las investigaciones policiales y la entrevista con su patrocinado no podrá limitarse, aun cuando se hubiera dispuesto la incomunicación del detenido. Así mismo, declara que “es obligatoria la presencia del abogado defensor y del representante del Ministerio Público en la manifestación policial del presunto implicado.”

Sobre la disposición legal que restringe a los abogados defensores la defensa simultánea de un encausado por terrorismo a nivel nacional, el TC considera que esta disposición limitativa del ejercicio de derechos constitucionales “per se no es inconstitucional, pues como ha tenido oportunidad de advertir este Tribunal, en el Estado constitucional de derecho, por regla general, no hay derechos cuyo ejercicio pueda realizarse de manera absoluta...” Para el Tribunal ello “no genera indefensión, toda vez que la elección podrá realizarse entre otros letrados”, tampoco considera que ello sea una limitación para la actuación profesional de los abogados.

El mandato de detención. Respecto de la disposición contenida en el inciso a) del artículo 13° del decreto ley 25475 que establece que una vez que el Ministerio Público ha formulado denuncia el Juez penal debe abrir instrucción restando toda posibilidad para determinar si existen suficientes y objetivos elementos probatorios contra el que se abre proceso, la sentencia considera que “en tal supuesto no es el principio de presunción de inocencia el que se vería afectado, sino el de autonomía de los jueces, en la medida que un mandato de esta naturaleza no les permitiría realizar un análisis del caso, sino abrir mecánicamente la instrucción”.

Pero para el mismo Tribunal una “eventual inconstitucionalidad” se podría evitar si es que esta disposición se “interpreta sistemáticamente con el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales”, lo cual obliga al Juez a abrir instrucción si concurren los requisitos establecidos en dicha norma procesal. Desde el discutible punto de vista de nuestros magistrados constitucionales afirman que más que una declaración de inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 13° de la ley antiterrorista “se trata de comprenderlo de acuerdo con los criterios tradicionales de interpretación jurídica y particularmente, bajos alcances del denominado criterio de interpretación sistemática...”.

Pero de igual manera señalan que si la detención judicial preventiva se encuentra legitimada o justificada por la naturaleza reprochable del delito de terrorismo “esta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como la ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una persona en base a la peligrosidad o a la naturaleza del delito ‘podría incluso considerarse (como) que se le impone un castigo anticipado sin que el Juez se ha pronunciado aún sobre su culpabilidad’”.

Los medios probatorios. El Tribunal Constitucional elabora su argumentación sobre la base de una primera afirmación en la que señala que como todo derecho constitucional el de la prueba

también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio de otros derechos o bienes constitucionales.

Al analizar específicamente el inciso c) del artículo 13° del decreto ley 25475 el mismo que prohíbe la presentación como testigos de los Policías que elaboraron el atestado policial el TC declara que esta “no se trata de una prohibición generalizada para interrogar a los testigos de cargo, cualquiera sea su clase, sino solo circunscrita a quienes participaron en la elaboración de atestado policial...”. Luego de señalar que el Tribunal “no ignora la abundante prueba documental existente sobre los asesinatos cometidos por los delincuentes terroristas contra miembros de la Policía Nacional”, agrega luego que la limitación establecida en la norma “se encuentra perfectamente justificada si es que el legislador persigue proteger derechos fundamentales tan valiosos como la vida y la integridad personal”.

Ahora bien, la sentencia señala que la vigencia de esta limitación “impone al Juez penal una carga adicional que se deriva implícitamente de la limitación; es decir, que cualquier sentencia condenatoria que se pudiera expedir no solo puede sustentarse en la versión del atestado policial, sino que debe ser corroborada con otros tipos o medios de pruebas”.

Las pruebas de los procesos en el fuero militar. Sobre este polémico asunto el TC declara “que las pruebas actuadas en los procesos ante la jurisdicción militar no resultan viciadas o inutilizables por el hecho de que se haya violado el derecho al Juez competente. En efecto, la eventual lesión de tal derecho constitucional no afecta de manera automática la validez de los medios de prueba que hubiesen sido recopilados o actuados antes de que se declare la existencia de ese vicio”.

Si bien la sentencia pretende abordar este tema a partir de una consideración doctrinal lo cierto es que la declaración que hace no necesariamente resuelve los graves problemas que afectan las pruebas obtenidas y actuadas irregularmente en los procesos desarrollados en el fuero militar por el delito de traición a la patria.

Al respecto cabe precisar que las pruebas utilizadas por la justicia militar han sido fundamentalmente aquellas obtenidas durante la etapa de la investigación preliminar, las mismas que en estricto son actos de investigación y por lo tanto para pre constituir prueba que pueda ser apreciada por el juzgador requiere que esta sea incorporada en el acto de juzgamiento para que sea sometida al contradictorio y además quine la produjo tiene que ser examinado por el tribunal y las partes a fin de establecer la legalidad de su obtención, todo ello sin perjuicio de cumplir con el cumplimiento del principio de inmediación de la prueba.

A ello debemos agregar las propias disposiciones de la legislación antiterrorista cuando estable que la Policía puede actuar más allá de sus propios reglamentos³⁰², lo cual se evidenciaba al culminar las investigaciones, previa valoración de los actos de investigación realizados, determinaba a qué fuero correspondía juzgar el caso.

Además, debemos de considerar de en aquellos casos juzgados en el fuero militar el Juez militar era incompetente, en consecuencia todo acto procesal desarrollado por un Juez incompetente afecta no solo las decisiones que resuelven el fondo del asunto sino inclusive todo acto de obtención y valoración de la prueba. Más aun si consideramos el tipo de procedimientos sumarísimos, denominados juicios en el “teatro de operaciones”³⁰³, que se aplicaban para las personas procesadas por el delito de traición a la patria, los mismos que por su estructura imposibilitaba la actuación de cualquier medio probatorio, por ser consustancial en aquella la restricción del derecho de defensa.

f) La declaración de inconstitucionalidad de la incomunicación.

Sobre la incomunicación durante la etapa de investigación preliminar contemplada en el inciso d) del artículo 13° del decreto ley 25475 el TC declara que “no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Este puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave.” Pero para el TC la existencia de un caso indispensable “con ello se exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique”. Además, agregan la sentencia que la incomunicación “..no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y el plazo que la ley establezca...”

La sentencia reitera que una medida de esta naturaleza debe ser efectuada necesariamente por el Juez penal, en tanto que se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental. Por estas razones el Tribunal declara que la norma contemplada en la norma antiterrorista es inconstitucional.

g) La cadena perpetua es inconstitucional.

Para el Tribunal Constitucional el establecimiento de la pena de cadena perpetua no solo resiente al principio constitucional previsto en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución. También –afirma- es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad. La sentencia asegura que “en ningún caso la restricción de los derechos fundamentales puede culminar con la

³⁰² El inciso a) del artículo 12° del decreto ley 25475 dispone la Policía Nacional asume la investigación del delito de terrorismo “disponiendo que su personal intervenga sin ninguna restricción que estuviera prevista en sus reglamentos institucionales”.

³⁰³ El artículo 1° del decreto ley 25708 dispone que al delito de traición a la patria “se le aplicará el procedimiento sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones.”

anulación de esa libertad”. Por ello declara que la imposición de una sentencia condenatoria “no puede ser intemporal sino que debe contener límites temporales”.

El Tribunal declara que la cadena perpetua es repulsiva con la naturaleza del ser humano y que el Estado constitucional de derecho no encuentra justificación para aplicarla aun en el caso que el penado haya pretendido destruirlo o socavarlo. Pero a pesar de tan contundentes argumentos la sentencia declara que “no considera que la inconstitucionalidad de la cadena perpetua lo autorice a declarar la invalidez de la disposición que la autoriza, pues ciertamente tal incompatibilidad podría perfectamente remediarse si es que el legislador introdujese una serie de medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin plazo de culminación”. Para el Tribunal es el legislador el que debe introducir tales medidas.

A consideración del Tribunal Constitucional esas medidas pueden ser el introducir un mecanismo de revisión luego de transcurrido una determinada cantidad de años o introducir un régimen legal especial en materia de beneficios penitenciarios.

Por ello la sentencia concluye que la cadena perpetua “solo es inconstitucional si no se prevé mecanismo temporales de excarcelación vía los beneficios penitenciarios u otras medidas” que eviten que continúe siendo una pena intemporal, razón por la que declara que “si en un plazo razonable el legislador no dictase una ley en los términos exhortados, por la sola eficacia de esta sentencia, al cabo de 30 años de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias”.

h) Los beneficios penitenciarios.

Sobre esta materia la sentencia declara que independientemente de los argumentos sostenidos sobre la cadena perpetua “no considera que la no concesión de los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo infrinja per se, el principio de igualdad, toda vez que se justifican en atención a la especial gravedad del delito en cuestión y a los bienes de orden público constitucional que con su dictado, se persigue proteger”.

El no reconocimiento de los derechos reconocidos en el Código de Ejecución Penal implica un serio apartamiento del fin utilitario asignado a la pena y además reconocido en las normas del Título Preliminar del Código Penal³⁰⁴ y en las Reglas Mínimas de Tratamiento Penitenciario de las Naciones Unidas. Estas últimas establecen como elemento esencial del tratamiento penitenciario el preparar a los internos para su reincorporación a la sociedad.

i) La realización de los nuevos procesos judiciales y la *vacatio sententiae*.

El Tribunal declara que está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos de sus decisiones generarán en el ordenamiento. En ese sentido

³⁰⁴ El artículo IX del Título Preliminar establece que “la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”.

reconociendo la eventual posibilidad de realización de nuevos procesos judiciales “...no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión...” Por ello dispone una *vacatio sententiae* y de esa manera determina que el “.. legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria..”

Bajo estos argumentos el Tribunal declara que la presente sentencia “no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos del decreto ley 25659 declarados inconstitucionales”, pero además asegura “que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo” ya que los supuestos prohibidos establecido en el decreto ley 25659 se encuentran comprendidos en el decreto ley 25475.

En primer lugar, debemos advertir que no es del todo consistente la posición del Tribunal Constitucional cuando establece la denominada *vacatio sententiae*, puesto que resulta contradictorio que luego del análisis de constitucionalidad al cual se han sometido las normas antiterroristas se concluya que -en parte- tales normas son inconstitucionales, especialmente las referidas al delito de traición a la patria, lo cual determina que tales normas se encuentran abiertamente contradichas y confrontadas con el ordenamiento constitucional y con las normas internacionales de protección a los derechos humanos y luego se disponga que justamente la sentencia que establece esa situación y condición de inconstitucionalidad no puede surtir efectos sobre tales disposiciones legales.

Nos inclinamos a considerar que un órgano jurisdiccional no puede limitar los efectos de su decisión a la posibilidad de que el legislador establezca un nuevo marco normativo que reemplace aquel que ha sido declarado como inconstitucional, más aun si es que aquel es el encargado de ejercer el control de la constitucionalidad.

En segundo lugar, consideramos insostenible el establecer que aquellos que fueron condenados por la justicia militar ya no podrían ser nuevamente juzgados por el delito de terrorismo bajo el argumento de que los tipos de traición a la patria están ya comprendidos en el decreto ley que regula el delito de terrorismo.

Si bien el Tribunal Constitucional y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos señalan que existe una duplicidad y ambigüedad en la redacción de los tipos penales de terrorismo y traición a la patria, considerando la declaración de inconstitucionalidad de este segundo delito, ello no da cabida a la fórmula legal que pretende establecer el Tribunal, puesto que ello significaría la convalidación y legitimación no solo del proceso judicial realizado ante tribunales castrenses sino que de la misma condena impuesta por tales tribunales y del conjunto de irregularidades producidas en el curso de tales procesos militares.

Por lo demás impedir que una persona cuyo delito imputado, proceso judicial y condena impuesta han sido declarados como inconstitucionales sea sometida a un nuevo proceso judicial es transgredir su derecho a un juicio justo en el que se respeten las garantías mínimas del debido proceso.

En tercer lugar, la alternativa de desarrollar un proceso de subsunción de las figuras del delito de traición a la patria hacia el delito de terrorismo es un proceso estrictamente legislativo de adecuación de las figuras penales que no le corresponde al Tribunal Constitucional.

En los hechos la sentencia determina la existencia de personas privadas de su libertad sin proceso y sin sentencia. Esta situación debe determinar que el legislador establezca la revisión de todos los procesos desarrollados ante los tribunales militares.

CASO BOSQUES DE SAN IGNACIO (1992)

Sumilla

El 26 de junio de 1992, el campamento de la empresa INCAFOR S.A. (ubicado en San Ignacio, provincia de Jaén, departamento de Cajamarca) fue víctima de un atentado con explosivos que ocasionó la muerte de dos trabajadores, varios heridos y graves daños materiales. Al día siguiente, efectivos policiales detuvieron a diez pobladores de San Ignacio -varios de ellos miembros del Comité de Defensa de los Bosques- acusándolos de ser terroristas y de haber sido los autores del atentado contra la empresa. Nueve meses después fueron puestos en libertad por un tribunal sin rostro que los encontró inocentes. La Comisión de la Verdad y Reconciliación está en condiciones de afirmar que los mencionados campesinos fueron objeto de numerosas violaciones a sus derechos humanos.

Contexto

Los “Bosques de San Ignacio” están ubicados en la región nor-oriental del Marañón y abarcan parte de los distritos de San Ignacio, Namballe y Tabaconas, ubicados en la provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca. Tienen una extensión aproximada de 49,000 hectáreas y contienen una gran diversidad de flora y fauna, destacando la presencia del árbol “romerillo”, de alto valor comercial en mercados extranjeros. Asimismo, la presencia de estos bosques -con un alto grado de humedad- garantiza la provisión de agua a las poblaciones aledañas.

El 5 de junio de 1990, el Ministerio de Agricultura emitió una Resolución Ministerial dejando sin efecto una disposición anterior que declaraba la intangibilidad de los bosques de San

Ignacio³⁰⁵. A partir de esta nueva Resolución, se permitía nuevamente la explotación de los bosques, pero sólo por personas naturales y hasta por un máximo de 1,000 hectáreas.

Meses después, los ciudadanos Gregorio Valdivia Gherzi, José Antonio Tálleri de Lavalle y Demetrio Patsías Mella celebraron con el Ministerio de Agricultura contratos individuales para la explotación maderera de los Bosques de San Ignacio³⁰⁶. Posteriormente, estas personas -quienes eran los titulares de los contratos de extracción forestal- celebraron por separado sendos contratos de locación de servicios con la empresa INCAFOR S.A. para que esta última se hiciera cargo de las labores de aserrío, secado y transporte de la madera extraída, labores que de acuerdo a la Ley Forestal, no se encontraban prohibidas a las empresas.

De acuerdo a denuncias propaladas por la prensa, confirmadas por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental³⁰⁷, los contratos celebrados entre INCAFOR y los señores Valdivia, Tálleri y Patsías fueron simulados, ya que en la práctica, la empresa no sólo se dedicaba al aserrío, secado y transporte de la madera sino que estaba a cargo de labores propias de la extracción, trasgrediendo la ley forestal que sólo autorizaba a los pequeños extractores a realizar esta labor de forma personal³⁰⁸.

Inicialmente, el alcalde de San Ignacio se opuso a las actividades que venía realizando la empresa INCAFOR y convocó a un Cabildo Abierto para formar un Comité de Defensa de los Bosques de San Ignacio³⁰⁹. Cambiando radicalmente de posición, meses más tarde firmó un Convenio de Ayuda Recíproca con dicha compañía³¹⁰ y se convirtió en un severo detractor de los pobladores que él mismo había convocado en el Cabildo.

Al respecto, pobladores de la zona³¹¹ afirmaron ante miembros de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que el alcalde de San Ignacio fue sobornado por miembros de la empresa para cambiar su posición. Samuel Huamán Huamán señaló que:

“...Celedonio Solano Gonzales hizo que se forme un Comité de Defensa de los bosques, nos llama a Cabildo Abierto en la Plaza de Armas, se nombró a las personas por votación y se

³⁰⁵ Resolución Ministerial N° 745-90-AG/DGFF de fecha 5 de junio de 1990

³⁰⁶ El Decreto Ley 21147, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, faculta al Ministerio de Agricultura a otorgar contratos de explotación maderera en superficies menores a mil hectáreas.

³⁰⁷ Organización no gubernamental dedicada a la defensa del medio ambiente.

³⁰⁸ Ver “*Tienen toda la razón, pero siguen presos. Incafor violó la ley y once campesinos esperan condena*”. Diario La República, 18 de febrero de 1993. Asimismo: “*Los contratos forestales en el Bosque El Chaupe: Un Análisis Legal*”, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, enero de 1993. Entre otras cosas, este informe señala que: tanto en el *Convenio de Apoyo Recíproco* firmado por INCAFOR, el alcalde de San Ignacio y el Presidente de la Región Nor-Oriental del Marañón como en un comunicado emitido por la empresa, ésta se comprometía a realizar labores de reforestación, lo que indicaría que cumplía labores de extracción y no sólo de transporte y secado, sino porque razón se comprometía a reforestar? Asimismo, la persona que firmó el convenio así como el comunicado en representación de la empresa INCAFOR S.A. era su Gerente General, quien coincidentemente era Gregorio Valdivia Gherzi, titular de uno de los contratos de extracción individual antes mencionados. De acuerdo a la SPDA, *todo esto demostraba la vinculación económica entre la empresa y los extractores individuales que aunada con lo expuesto anteriormente indica de manera evidente la simulación y fraude a la ley forestal.*

³⁰⁹ Realizado el 12 de mayo de 1992.

³¹⁰ Firmado el 9 de octubre de 1991 y citado por La República de el 18 de febrero de 1993.

³¹¹ Que posteriormente fueron detenidos arbitrariamente.

formó el Comité. El mismo nos ayudó a que se pongan unas tranqueras en la carretera que iba hacia la montaña donde se iban a talar los bosques. Yo tomé parte en las acciones para no dejar entrar a esas compañías, pero al final este mal alcalde fue comprado por las compañías y por autoridades, le ofrecen una cantidad de dinero para oponerse al Comité de Defensa, entonces se nos pone de contrario, y justamente la policía y el ejército tomaron parte contra nosotros, no querían que defendamos los bosques...”³¹²

En el mismo sentido, Víctor Morales Labán afirmó que:

“...posteriormente supimos extraoficialmente que a este señor la compañía INCAFOR lo coimea con 15,000 dólares que él había pedido y cuando este señor recibe la coima ya se vuelve en contra del Comité y a favor de la compañía. Se firmó un convenio recíproco en el que decía que la compañía INCAFOR podía ingresar a talar los bosques, firmó el convenio Juan José Salazar que era presidente de la región, quien también estaba comprado por la compañía INCAFOR”³¹³.

Los hechos

El 26 de junio de 1992, aproximadamente a las 11.30 de la noche, el campamento de la empresa INCAFOR S.A. fue víctima de un atentado con explosivos que ocasionó la muerte de dos trabajadores, varios heridos y graves daños materiales³¹⁴. Al día siguiente, efectivos policiales detuvieron a diez pobladores de San Ignacio -varios de ellos miembros del Comité de Defensa de los Bosques- acusándolos de ser terroristas y de haber sido los autores del atentado contra la empresa INCAFOR S.A.

Actuación del Poder Judicial

El 14 de julio de 1992 el Octavo Juzgado Especializado Penal de Chiclayo abrió instrucción contra Wigberto Vásquez Vásquez, Plácido Alvarado Campos, Víctor Morales Labán, Crisanto Velásquez Flores, Guillermo Granda Rodríguez, Guillermo Oyola Cornejo, Javier García Huamán, Benjamín García Huamán, Daniel Cruz Bautista y Samuel Huamán Huamán³¹⁵, Manuel Rosa Bure Camacho, Olga Calderón Bartolini, Félix delgado Montenegro, Vicente Castillo Peña, Juana Clavo Monteza y Alipio Huancas Julca por la comisión del delito de terrorismo en agravio del Estado³¹⁶.

El Auto Apertorio de Instrucción señalaba que los procesados

“...irrumpieron en el campamento de la Empresa Incafor (...) en atentado tipificado como terrorismo (...), se ha podido incautar a los denunciados detenidos, elementos como dinamita, fulminante para explosivos, panfletos del Partido Comunista del Perú, cordón de mecha lenta, un trapo rojo con la hoz y el martillo, un paquete de TNT encebado, seis bastones de madera y un machete; que, aun cuando los denunciados han negado ser los autores del hecho que se les imputa, al haber sido denunciados formalmente por el representante del Ministerio

³¹² Testimonio brindado ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima, 6 de mayo de 2002

³¹³ Ibid

³¹⁴ Atestado Policial N° 54-JPSI-PNP/OP-IC, de fecha 11 de julio de 1992

³¹⁵ Estas diez personas ya se encontraban detenidas desde el 27 de junio de 1992. Cuatro meses después fue detenido Manuel Bure Camacho, abogado y Presidente del Comité de Defensa de los Bosques.

³¹⁶ Exp. 271-92, fs. 224 y 225.

Público, no cabe otro camino que procesarlos por el delito materia de la denuncia, como lo manda el Decreto Ley veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco...”³¹⁷.

El 18 de septiembre de 1992, la Octava Fiscalía Penal de Chiclayo se pronunció por la responsabilidad penal de los procesados en la comisión del delito de terrorismo³¹⁸. Dos semanas después, la titular del Primer Juzgado Especializado Penal de Chiclayo emitió su Informe Final³¹⁹, el mismo que contradiciendo el Dictamen Fiscal cuestionó la forma como se practicaron las diligencias destinadas a probar la supuesta comisión del delito de terrorismo y concluyó “...opinando en el sentido que los hechos sucedidos en el campamento de INCAFOR S.A. no constituyen delito de terrorismo (...) Está acreditada la existencia del delito de homicidio(...) lesiones simples (...) robo y daños (...); empero no se ha acreditado la responsabilidad penal en estos hechos por parte de los inculcados”³²⁰.

Remitido el expediente a la Corte Superior, el 30 de octubre de 1992 el Fiscal Superior emitió su acusación, en la que afirma que el día de los hechos, los procesados

“...y otros terroristas no identificados, pertenecientes al MRTA, ingresaron al campamento de la empresa INCAFOR SA., ubicado en el caserío de San Antonio de la Balza-kilómetro 11 de la localidad de San Ignacio, con armas de fuego, dinamita, otros objetos y pintados sus rostros con pintura negra, procedieron a incendiar la maquinaria pesada que se encontraba en dicho campamento, enseres domésticos, así como las viviendas pertenecientes a la citada compañía, lo que es más, asesinaron a los obreros Enrique Reyna Cruz y Narciso Agurto Guevara...”

Por los fundamentos expuestos, el Fiscal procedió a acusar a los procesados como autores de los delitos de terrorismo, homicidio, lesiones graves, lesiones leves, robo y daños³²¹, solicitando que se le imponga a cada uno 30 años de pena privativa de libertad³²².

El 5 de marzo de 1993, la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque emitió sentencia, absolviendo a los procesados. Entre otros elementos, la Sala tomó en consideración que

“...la Policía Nacional (...) en forma inusual y sin la correcta y concienzuda evaluación de los hechos y pruebas aportadas, procedieron a intervenir y detener a once pobladores de San Ignacio (...), que de otro lado, no se ha establecido con certeza legal que los acusados se hayan encontrado en el lugar de los hechos, la noche fatídica del veintiséis de junio de 1992, versiones que resultan avaladas por las propias declaraciones de los agraviados que afirman no haberlos visto ni reconocidos como partícipes en el evento criminoso; que resulta extraño

³¹⁷ Ibid, fs. 224.

³¹⁸ Exp. 323-92, fojas 1195.

³¹⁹ Ibid, fs. 1209.

³²⁰ Ibid, fs. 1214 y 1215.

³²¹ En agravio de la empresa, los fallecidos y algunos trabajadores que resultaron heridos el día de los hechos.

³²² Fiscalía Superior de Lambayeque, Acusación de fecha 30 de octubre de 1992. Exp. N° 146-92., Pág. 8 de la Acusación Fiscal.

que luego de que los pobladores de San Ignacio ejerzan su legítimo derecho en defensa de su patrimonio ecológico, resulten implicados alguno de ellos en delitos tan graves, que a la fecha se ignora y desconoce sus autores”³²³.

Abuso de autoridadEl 4 de junio de 1993, el Juzgado Penal de San Ignacio abrió instrucción contra el entonces Mayor PNP César Coquis Coz, Capitán PNP Antonio Benavides Samalvides y el Sub Oficial 3ª Óscar Rafael Villacrés Costa por el delito de abuso de autoridad en agravio de Wigberto Vásquez Vásquez, Plácido Alvarado Campos, Víctor Morales Labán, Crisanto Velásquez Flores, Guillermo Granda Rodríguez, Guillermo Oyola Cornejo, Javier García Huamán, Benjamín García Huamán, Daniel Cruz Bautista, Samuel Huamán Huamán y Manuel Rosas Bure Camacho³²⁴, los mismos campesinos que habían sido procesados por terrorismo.

De acuerdo al Juez Penal de San Ignacio, los detenidos habían sufrido maltratos físicos y vejámenes durante su detención en la Jefatura Policial de la misma localidad, además de señalar que no obstante haber sido interpuestas acciones de Hábeas Corpus y de haberse constituido el entonces Juez Penal, Emiliano Pérez Acuña, en compañía de los médicos para examinar a los detenidos, fue negada tal diligencia, tipificándose así el delito de abuso de autoridad³²⁵. Posteriormente se amplió el proceso por delito de lesiones leves en agravio de Guillermo Granda Rodríguez y Samuel Huamán Huamán.

El Dictamen Fiscal de fecha 23 de febrero de 1994, encontró responsabilidad penal en los procesados por la comisión del delito de abuso de autoridad, pero no por el delito de lesiones. En su Informe Final, de fecha 8 de marzo de 1994³²⁶, el Juzgado Penal de San Ignacio determinó que se encontraba acreditada la comisión de los delitos de abuso de autoridad y lesiones y que eran responsables penalmente los imputados César Coquis Coz, Antonio Benavides Samalvides y Óscar Rafael Villacrés Costa³²⁷.

El 13 de junio de 1994, la Tercera Fiscalía Superior del distrito judicial de Lambayeque, formuló acusación sustancial contra César Coquis Coz, Antonio Benavides Samalvides y Óscar Rafael Villacrés Costa³²⁸ por los mismos delitos. La Fiscalía pidió se les imponga a cada uno 2 años de pena privativa de libertad y fijó en seis mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberían abonar en forma solidaria a favor de los agraviados; y mil nuevos soles, a favor de los agraviados por delito de Lesiones; e inhabilitación por dos años, conforme al Art.36 inc. 1 y 2³²⁹.

El 15 de junio de 1995 -cuando el proceso judicial se encontraba pendiente de sentencia- se dictó la Ley N° 26479 – Ley de Amnistía, provocando que la Tercera Sala Especializada en lo Penal

³²³ Exp. N° 146-92., Pág. 4 de la Sentencia.

³²⁴ Exp. N° 77-93. Foja 28.

³²⁵ Ibid. Foja 28.

³²⁶ Exp. 77-93. Fojas 340 a 342.

³²⁷ Exp. 77-93. Foja 342.

³²⁸ Tercera Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Lambayeque, Expediente 392-94. Foja 345.

³²⁹ Ibid, foja 348.

de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declarara fundada la excepción de amnistía en el proceso seguido contra los procesados, dando por fenecido el proceso y ordenando el archivando definitivo del mismo³³⁰.

Actuación del Congreso Constituyente Democrático

El 27 de enero de 1993, el pleno del Congreso Constituyente Democrático (CCD) encargó a la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación la investigación sobre las detenciones arbitrarias y la violación de los derechos humanos ocurridas el 27 de junio de 1992 en el distrito de San Ignacio. Para investigar el caso, cinco congresistas viajaron a la ciudad de Chiclayo³³¹, sosteniendo entrevistas con autoridades judiciales y policiales que tuvieron conocimiento de los hechos así como con los propios detenidos, reuniendo copias de los actuados policiales y judiciales y otros documentos relevantes³³².

Entre las conclusiones más importantes a las que arribó la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación y posteriormente aprobadas por el pleno del CCD tenemos:

“Primera.- Que no fluye de los antecedentes que se han tenido a la vista y de los informes personales acopiados por la Sub-Comisión que dirigió la congresista Gloria Helfer Palacios, que los hechos delictuosos ocurridos comporten delito de terrorismo. (Dejamos constancia que esta conclusión es ilustrativa y no constituye injerencia alguna en la actuación de las autoridades jurisdiccionales).

Segunda.- Que, dado el tiempo transcurrido hasta el presente, ya no es posible determinar con seguridad si hubo o no torturas en la persona de los detenidos, aunque ello no puede descartarse definitivamente, por el hecho de que la Policía impidió arbitrariamente que se hiciesen en su oportunidad los exámenes médicos requeridos, según lo dispuesto por el Juez Penal respectivo, ante el reclamo de los afectados.

Tercera.- Que ha habido detención injusta en los casos a los que se refiere la Moción Subjúdica, por cuanto las personas allí mencionadas han sido detenidas aplicando con abuso la ley vigente³³³”.

El 26 de febrero de 1993 el pleno por unanimidad aprobó las conclusiones a que arribó la citada Comisión, en las cuales, además de determinar que existió detención injusta y que se había aplicado con abuso la ley vigente, se pronunciaban a favor de la revisión integral de la legislación

³³⁰ Resolución N° 148 Exp. N° 392-94/13, foja 591.

³³¹ La Comisión de Derechos Humanos y Pacificación determinó por unanimidad el viaje de dos de sus integrantes: Gloria Helfer Palacios y Gilberto Siura Céspedes, quien finalmente no pudo viajar, por lo que sólo un integrante de la referida Comisión se constituyó en la zona. Por otro lado, se sumaron por propia decisión y con la aprobación de la Comisión los congresistas Genaro Colchado Arellano, Willy Serrato Puse, Humberto Gamonal Cruz y Miguel Pajares Ruiz.

³³² Los resultados de la investigación realizada por la Comisión se pueden revisar en el “Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación, aprobado por el pleno de fecha 26 de febrero de 1993, sobre el encargo recibido del Congreso Constituyente Democrático para tratar el caso de la detención arbitraria y violación de los derechos humanos de los dirigentes populares ocurrido en San Ignacio, Cajamarca”

³³³ Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación, aprobado por el pleno de fecha 26 de febrero de 1993, sobre el encargo recibido del Congreso Constituyente Democrático para tratar el caso de la detención arbitraria y violación de los derechos humanos de los dirigentes populares ocurrido en San Ignacio, Cajamarca.

sobre terrorismo, especialmente del decreto 25475, con la finalidad de prevenir violaciones a los derechos humanos.

El 12 de marzo de 1993, una semana después de obtener su libertad, los once defensores de los bosques de San Ignacio visitaron al presidente del Congreso Constituyente Democrático (CCD) para agradecer el pronunciamiento del día 26 de febrero. En dicha reunión, el presidente del CCD manifestó que en algunos casos y por una mala aplicación de los dispositivos legales, ocurren detenciones arbitrarias como en el presente caso³³⁴.

Detención arbitraria

A consecuencia del atentado sufrido por la empresa INCAFOR S.A., fueron detenidos 10 pobladores de la zona que habían venido desarrollando actividades en defensa de los Bosques de San Ignacio. Ellos fueron trasladados a la Jefatura Provincial de la PNP de San Ignacio.

Víctor Morales Labán señaló ante miembros de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que el día de su detención:

“...estando ya trabajando en mi taller, el 27 de junio de 1992, a las 8 de la mañana llegó una camioneta de la compañía INCAFOR, a la cual estábamos nosotros denunciando, llegó con cuatro policías, uno de ellos era el Técnico Jorge Villacrés Acosta que me invitó a salir de mi centro de trabajo donde yo trabajo, que salga para fuera, me invitó; ya estando fuera me empujó a la camioneta (para que suba) y bueno con palabras reñidas a la moral, luego me hicieron subir, me vendaron y me llevaron así a la policía, en el puesto policial de San Ignacio me registraron y luego me hicieron algunas preguntas: que dónde he estado en la noche, qué cosa estoy haciendo y que yo era culpable de un asalto que había tenido la compañía INCAFOR...”³³⁵

De igual forma, Samuel Huamán Huamán señaló ante miembros de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que el día de su detención:

“(...) a eso de las 7 de la mañana estaba yendo a la casa de un señor que podía ayudarme en llevar dinero a mis hijos, en ese tiempo tenía tres hijos estudiando en la universidad en Lima. Estando por la calle Lima dirigiéndome hacia el parque de San Ignacio, salió una camioneta a toda velocidad, se planta la camioneta, se bajan unos señores con máscaras, me meten golpe y me meten a la camioneta. Yo no sabía qué cosa pasaba, pregunté y me hacen que me acueste en la camioneta sin responderme, no dejaban que mire y me daban manazos los que me cuidaban, yo no sabía que eran guardias porque estaban con máscaras. Bueno, capturaron a otro señor pero yo no sabía nada, luego nos llevan a la Policía, me bajaron poniéndome una venda en la cabeza y me hicieron ingresar, cuando yo estoy adentro me hacen que me recueste en el patio, boca abajo, con las manos en el cerebro, yo les decía ‘¿qué cosa hay, qué cosa pasa?’, me dijeron que yo estaba detenido por estar contra INCAFOR. Todo el día estuve boca abajo en pleno sol, desde las 7 de la mañana(...)”³³⁶.

³³⁴ El Peruano, Lima, sábado 13 de marzo de 1993.

³³⁵ CVR. Testimonio N°100390. Lima, 6 de mayo de 2002. En el mismo sentido la Declaración Instructiva que consta en el Exp. 77-93. Foja 36.

³³⁶ CVR. Testimonio N°100390. Lima, 6 de mayo de 2002. En el mismo sentido la Declaración Instructiva que consta en el Exp. 77-93. Foja .

De acuerdo al Atestado Policial elaborado por la Jefatura Provincial de San Ignacio, la detención de los defensores de los Bosques se produjo al manejar la policía “información confidencial” que daba cuenta de la posible participación de estas personas en el atentado contra las instalaciones de INCAFOR S.A.³³⁷

Asimismo, el mismo Atestado menciona un radiograma que habría sido enviado por el Jefe del Estado Mayor II Región PNP Chiclayo, dirigido al Mayor PNP Provincial de San Ignacio, en el que se señala que “...se tiene conocimiento que personas que se indican seguidamente posiblemente hayan participado sucesos últimos ocurridos en San Ignacio (...) por disposición del Jefe de Región sírvase efectuar investigación policial correspondiente adoptando las acciones y medidas del caso que requiere. Dando cuenta del resultado”³³⁸.

Nunca se reveló en qué consistía ni cual había sido la fuente de la información confidencial en que se basó la policía para detener a los pobladores. En cuanto al radiograma, este no se encuentra anexo al atestado ni aparece en ninguna parte del expediente.

De acuerdo a los resultados de la investigación policial, la prueba más importante que acreditaba la responsabilidad de los pobladores acusados por el atentado contra INCAFOR eran las Actas de Incautación levantadas el día de las detenciones, en las cuales se consignaba el hallazgo de fulminantes, cartuchos de dinamita, mechas y propaganda subversiva. Sin embargo, después de un análisis detenido de dichas Actas se puede observar que estas fueron elaboradas en las oficinas de la Jefatura Provincial de San Ignacio y no en los domicilios de los detenidos, lo que constituye una manifiesta irregularidad³³⁹.

En el caso de Víctor Morales Labán el Acta de Incautación señala lo siguiente:

“En San Ignacio, siendo las 11.15 horas del día 27JUN92, presente en una de las oficinas de Jefatura provincial PNP (subrayado nuestro) presente el intervenido Víctor MORALES LABAN, el representante del Ministerio Público y personal policial interviniente (...) en donde se procedió a incautar las siguientes especies:

- Dos fulminantes para dinamita
- Panfletos del Partido Comunista (José Carlos Mariátegui) (sic)”³⁴⁰

³³⁷ Atestado Policial No. 54-JPSI-PNP/OP-IO de fecha 11 de julio de 1992

³³⁸ Rg/98-II-RPNP-CEOPOL enviado por el Coronel PNP Javier Vizcardo Montez y dirigido al Mayor PNP Jefe Provincial PNP San Ignacio y mencionado en el Atestado Policial.

³³⁹ Ver Actas de Incautación obrantes en el expediente 271-92, fs 107, 108, 109 y 110. El Código de Procedimientos Penales señala en su art. 171 lo siguiente: “Los instrumentos, armas y efectos que se recojan se sellarán si fuere posible, acordando su retención y conservación. Las diligencias a que esto diere lugar se firmarán por la persona en cuyo poder se hubiesen hallado, y en su defecto por dos testigos. Si los testigos no pudieren por su naturaleza conservarse en su forma primitiva, el juez resolverá lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible”. Existe jurisprudencia en el sentido que: “El acta de incautación debe levantarse en el lugar de los hechos, ya que si bien es cierto puede estar suscrita por el procesado., pero carece de eficacia por haberse levantado en otro lugar”. (21° Juzgado Especial en lo Penal. Exp.452-96)

³⁴⁰ Exp. 271-92, fs. 107

Algo similar ocurrió con las Actas de Incautación de Crisanto Velásquez Flores, Guillermo Granda Rodríguez y Wigberto Vásquez Vásquez. En todos los casos, los detenidos se negaron a firmar las Actas de Incautación³⁴¹.

Corroborar esta práctica de la policía de la zona, el Acta de Constatación levantada en julio de 1992 por el Dr. Emiliano Pérez Acuña, Juez Penal a cargo de un Hábeas Corpus presentado a favor de uno de los detenidos³⁴². Este Juez se presentó en el local de la Jefatura Policial de la provincia de San Ignacio con la finalidad de entrevistar al detenido Guillermo Granda Rodríguez y ahí pudo constatar cómo uno de los efectivos policiales “confeccionaba” un acta de incautación con fecha atrasada.

En el acta que levantó ese día, el Juez señala que

“...el policía Alberto Terry se encuentra confeccionando un acta de incautación, con fecha atrasada, al veintisiete de junio de mil novecientos noventa y dos; al tratar de preguntar la razón de la demora en que se esta confeccionando el acta; en estos momentos el Fiscal Provincial adjunto Rivadeneyra Effio poniéndose de pie comienza a sacarme del local a empujones, aduciendo no interfiera la investigación; actos que son repetidos por el capitán Antonio Benavides Salmavides, quien también comienza a desalojarme a empujones, policía que demuestra signos de estados de ebriedad; en estos momentos el detenido casi a gritos refiere que lo están obligando a firmar un acta de incautación que ignora su contenido, asimismo que lo están obligando que declare sin la asistencia de un abogado y que ha sido castigado cruelmente...”³⁴³.

Maltratos a los detenidos

Todos los detenidos han señalado en diferentes instancias judiciales haber sido sometidos a crueles maltratos durante la detención policial. Las secuelas de estas lesiones fueron encontradas por los médicos legistas que revisaron a los detenidos en febrero y marzo de 1993, cuando éstos ya se encontraban en el penal de Pícsi.

Víctor Morales Labán cuenta que mientras estuvo detenido en la Jefatura de la Policía de San Ignacio fue sometido a torturas³⁴⁴. En su testimonio ante miembros de la Comisión de la verdad y Reconciliación señaló que:

“...cuando he llegado estaban otros compañeros también ahí, estaban detenidos y luego pues hemos estado quince días siendo torturados, (me) han metido en un cilindro, vendado, amarrado, en un cilindro de agua para que ahí me ahogue, cuando ya me estaba ahogando me sacaban y me preguntaban que ¿quiénes eran los que han atacado a la compañía INCAFOR?. Mas las preguntas eran: ¿por qué estamos en contra de la compañía y qué ganamos con

³⁴¹ Exp. 271-92, fs. 108, 109 y 111 respectivamente.

³⁴² La esposa de Guillermo Granda Rodríguez interpuso la acción de Hábeas Corpus N° 7-92 el 30 de junio de 1992.

³⁴³ Exp. 392-94. Foja 372. Cabe mencionar que Alberto Terry Díaz fue procesado junto a César Coquis Coz por Violencia y Resistencia a la autoridad (Exp. 394-94) que terminó también al declararse fundada la excepción de amnistía.

³⁴⁴ Violación del artículo 2, inciso 24, acápite h de la Constitución Política vigente.

defender los bosques? La otra de las preguntas era: ¿a qué organización política pertenecemos?, eso era más y nos golpeaban, entonces también pasamos la prueba del ají, la prueba de la corriente eléctrica, todo eso solamente para que nos auto inculpemos. Nos decían que si nosotros nos culpábamos, si decíamos que sí éramos terroristas, entonces nos iban a dar libertad; pero nosotros no hemos querido cometer tal atropello de autoinculparnos porque bueno no éramos culpables y hemos resistido a todas las torturas. No había presencia del Fiscal y después quisieron hacernos firmar las actas de incautación. En mi caso me pusieron que me habían encontrado fulminantes de dinamita, mechas de dinamita, pero en mi casa no encontraron nada de eso. En ese tiempo el jefe de la delegación policial era el Mayor Cesar Coquis Coz”³⁴⁵.

Samuel Huamán Huamán afirmó ante miembros de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que:

“(…) por la noche comenzaron los gritos, escuchaba que unas personas que se encontraban al costado de nosotros se lamentaban, rogaban que por favor no les hagan así (...) regresó el guardia y me metió un manazo para que me calle, seguí reclamando y me llevaron a la parte interior de un patio, me hacen que me echen boca abajo en una ciénaga de desagüe de los baños. Un policía llegó y me dio un puntapié muy fuerte en las costillas derechas, quise hablar o gritar y no pude, comencé a reclamar y les dije que eran abusivos, otro guardia le decía ‘no, no lo golpees ese es Huamán’, porque yo soy un comunero conocido por varios policías, entonces lo agarran a puntapiés a otro señor que estaba a mi lado. Todos los vecinos que viven alrededor del local de la policía escucharon nuestros gritos. Al segundo día, comencé a decirles que me podía quejar con mis familiares que pertenecían al ejército, entonces nos pusieron a la carceletera, ahí vi a mi suegro Plácido Alvarado, estaba desmayado, estaba golpeado”³⁴⁶.

Por su parte, Plácido Alvarado Campos narró también ante miembros de la Comisión de la Verdad y Reconciliación los maltratos que sufrió:

“(…) se amargaron y me mandaron al calabozo, cinco minutos no más y llegaron los demás detenidos, mi compadre y los demás, y comenzaron a golpearnos y a decirnos que en el campamento de INCAFOR dice han fallecido dos personas y dice que son por (culpa de) ustedes, (...) al anochecer, a la media noche nos sacaron para el canchón y ahí nos han castigado. Quince días de torturas, quince días, a las doce del día y a las doce de la noche. De ahí nos han pasado a la DINCOTE en Chiclayo, ahí hemos estado tres días durmiendo en el piso, sin ningún cartón siquiera para poner al piso, el baño sin agua, agachaditos porque no podíamos ni mirar, estábamos bien enmarcados (...)”³⁴⁷.

Por su parte, Guillermo Granda Rodríguez señaló que:

“(…) siendo la medianoche del día 27 de junio fue vendado y amarrado a una banca y en esas circunstancias fue introducido dentro de un tanque con agua al mismo tiempo que uno de los policías le cogía de los cabellos reconociendo que esta persona se trataba del Mayor PNP César Coquis Coz por la voz ronca y por los términos que expresaba, el mismo que al jalar de los pelos hacia atrás el deponente sufrió lesión en la parte baja del cráneo al chocar

³⁴⁵ CVR. Testimonio N°100390. Lima, 6 de mayo de 2002.

³⁴⁶ CVR. Testimonio N°100390. Lima, 6 de mayo de 2002.

³⁴⁷ CVR. Testimonio N°100390. Lima, 6 de mayo de 2002.

posiblemente con el filo de un tanque de agua o de la banca a la que estuvo amarrado (...)"³⁴⁸.

Entre el 27 de junio y el 11 de julio de 1992, mientras los detenidos estuvieron en la Jefatura Policial de San Ignacio fue interpuesto un hábeas corpus a favor de uno de ellos. Por esta razón, se apersonó ante la Jefatura Policial el juez a cargo de la acción de garantía en compañía de dos médicos legistas. El Mayor PNP César Coquis Coz, Jefe Provincial de la PNP no permitió que el juez entrevistara al detenido ni que los médicos lo examinaran.

Para justificar la negativa de permitir el ingreso del juez y los médicos, el mayor señaló que el Oficio N° 192-92-FPSI, de fecha 27 de junio de 1992, firmado por el Fiscal Provincial de San Ignacio, Macartur Suxe Hernández, que ordenaba la incomunicación de los detenidos señalando que "...no se les permitirá la entrevista con personas o alguna autoridad que no participara en la investigación, de conformidad con el D. Ley N°25475..."³⁴⁹.

Sin embargo, esta interpretación fue un exceso por parte de estos oficiales, ya que la Ley 25475 efectivamente señala la improcedencia de las acciones de garantía a favor de procesados por terrorismo o traición a la patria, pero no impide el examen médico de los mismos.

Sobre este punto la segunda conclusión del Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación estableció "(...) que, dado el tiempo transcurrido hasta el presente, ya no es posible determinar con seguridad si hubo o no torturas en la persona de los detenidos, aunque ello no puede descartarse definitivamente, por el hecho de que la Policía impidió arbitrariamente que se hiciesen en su oportunidad los exámenes médicos requeridos, según lo dispuesto por el Juez Penal respectivo, ante el reclamo de los afectados"³⁵⁰.

Por su parte, la acusación del Fiscal Superior en el proceso seguido por abuso de autoridad contra los efectivos policiales a cargo de la investigación indicaba que "(...) el único propósito que llevó a los denunciados para impedir el ingreso del Juez y los médicos legistas a la institución policial, fue para evitar que estos constataran que los detenidos se encontraban lesionados y maltratados físicamente(...)"³⁵¹.

Los detenidos han negado de manera uniforme haber sido sometidos a algún tipo de examen médico en la Jefatura Policial de San Ignacio. Una vez trasladados a la Jefatura de Chiclayo, camino

³⁴⁸ Declaración Preventiva, de fecha 15 de junio de 1993. Exp. 77-93. Foja 39.

³⁴⁹ Exp 77-93. Foja 103. La Comisión de Derechos Humanos y Pacificación en las conclusiones de su Informe Final señaló: "(...) Tercera.- Que ha habido detención injusta en los casos a los que se refiere la Moción Subjúdice, por cuanto las personas allí mencionadas han sido detenidas aplicando con abuso la ley vigente (subrayado nuestro)(...)Cuarta.- Que es conveniente hacer cuanto antes una revisión integral de la legislación sobre el terrorismo, especialmente del decreto 25475, a efecto de prevenir abusos y transgresiones a los derechos humanos, sin que ello signifique abdicar el derecho de la sociedad de perseguir con eficiencia y seriedad al flagelo de la violencia."

³⁵⁰ Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación, aprobado por el pleno de fecha 26 de febrero de 1993, sobre el encargo recibido del Congreso Constituyente Democrático para tratar el caso de la detención arbitraria y violación de los derechos humanos de los dirigentes populares ocurrido en San Ignacio, Cajamarca.

³⁵¹ Exp. 392-94, fs. 348.

al Penal de Pícsi, fueron interrogados acerca de posibles lesiones o cortes por una persona que ellos pensaron podía tratarse de un médico. Como las preguntas se las hicieron delante de los efectivos policiales que los habían maltratado en San Ignacio, respondieron negativamente³⁵².

Guillermo Granda Rodríguez señaló en su declaración preventiva ante el Juez de Chiclayo que:

“(…) se hizo presente el Capitán Benavides Samalvides con una persona que manifestaba era médico y que solamente esta persona les preguntó si estaban cortados o no, optando por abandonar el lugar sin efectuar ninguna pregunta sobre su salud y menos hacerles una revisión o diagnóstico médico físico (subrayado nuestro); agrega también que esta misma persona fue la que les hizo el examen médico posteriormente en el Penal de Pícsi y que les preguntó si en el Penal habían sido objeto de maltrato y que el deponente le contestó que en dicho lugar no habían sufrido maltratos sino más bien en el local policial de San Ignacio, a lo que el indicado médico le contestó: “Yo preguntó lo que ha sucedido acá, no lo que les ha sucedido allá...”³⁵³

En ese mismo sentido, Crisanto Velásquez Flores señaló:

“...que al ser trasladados a la ciudad de Chiclayo, durante los días que permanecieron en el local de la Policía Técnica de dicha ciudad, tampoco recibió atención médica, que un día de esos se hizo presente una persona, presumiblemente médico, quien sin identificarse preguntó a los detenidos (...) si tenían cortes o fracturas, pero que no fueron objeto ni el deponente ni sus co-agraviados de rebición (sic) médica alguna (subrayado nuestro)”³⁵⁴.

La versión de los detenidos ha sido confirmada por el propio médico a cargo del examen en la Jefatura Policial de Chiclayo. En conversación telefónica con miembros de la Comisión de la Verdad, el Dr. Juan José Grandez Vargas reconoció que el examen realizado en la Jefatura Policial Chiclayo consistió únicamente en preguntarle a los detenidos si tenían algún corte o lesión en el cuerpo en presencia de los efectivos policiales que los traían de San Ignacio. El Dr. Grandez reconoció también que esta era una práctica de la época, especialmente con los detenidos por terrorismo³⁵⁵.

El 1 de marzo de 1993, días después de haberse aprobado en el pleno del Congreso el Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación³⁵⁶, se hizo presente en el Penal de Pícsi la Fiscal de la Nación³⁵⁷ en compañía del Fiscal Provincial en lo Penal de Turno de Chiclayo, el Fiscal Provincial de la 2ª Fiscalía Provincial de Chiclayo y dos médicos legistas³⁵⁸.

Los detenidos fueron sometidos a un examen médico. Sobre el mismo, Samuel Huamán Huamán refiere lo siguiente:

³⁵² Esto sucedió el 11 de julio de 1992, catorce días después de la detención, exp. 77-93, fs. 105

³⁵³ Declaración preventiva de Guillermo Granda Rodríguez. Exp.77-93. Foja 39.

³⁵⁴ Declaración preventiva de Crisanto Velásquez Flores. Exp.77-93. Foja 49. En el mismo sentido Víctor Morales Labán (foja 36) y Daniel Cruz Bautista (foja 50), el resto de víctimas se limita a negar el presunto reconocimiento médico de Julio de 1992.

³⁵⁵ Conversación telefónica con el Dr. Juan José Grandez Vargas, de fecha 25 de mayo de 2003

³⁵⁶ Ver capítulo III del presente Informe.

³⁵⁷ En ese entonces, Blanca Nélida Colán Maguiño

³⁵⁸ Acta del 1 de marzo de 1993, firmada por la Fiscal de la Nación Provisional, Blanca Nélida Colán Maguiño y por el Secretario General de la Fiscalía de la Nación, Isaac Espinoza de la Cruz. Exp. 77-93. Foja 2.

“...fue al penal la Fiscal de la Nación, la doctora Nélide con dos médicos legistas, con un general, con el Fiscal de Lambayeque y otras autoridades. Nos sacaron a unos salones y dimos uno por uno nuestra declaración. Ahí mencioné los golpes que había recibido y que continuaba mal de salud, entonces la Fiscal de la Nación pidió que me hicieran el examen médico, dio su informe donde se registró que tenía rotas las costillas y estaba mi salud en peligro. Informé que los golpes no habían sido realizados dentro del Penal sino en San Ignacio cuando fueron detenidos por la policía. La Fiscal ordenó que sea acudido con medicinas que nunca llegaron...”³⁵⁹

Esta vez, los médicos legistas encontraron lesiones en cuatro de los detenidos pero omitieron indicar los días de tratamiento. Por esta razón, posteriormente el Juez Penal de San Ignacio, a cargo de la investigación por abuso de autoridad y lesiones solicitó la ampliación de dicho informe. Dicho documento ampliatorio concluyó lo siguiente:

En relación con:

Samuel Huamán Huamán, de 54 años de edad “...presenta secuelas de traumatismo encéfalo craneano y traumatismo torácico con fractura mal consolidada de dos arcos costales anteriores derechos, refiere disminución de la visión. Se le indica radiografía y tratamiento especializado, No presenta lesiones en la fecha. Se le indica quince días de atención médica por treinta días reposo...”

Guillermo Granda Rodríguez, de 32 años de edad “... presenta secuelas de traumatismo encéfalo craneano con herida contusa no suturada en zona occipital, dolor agudo en hombro derecho que se agudiza con los movimientos (flexión). No presenta lesiones en la fecha. Se le indica doce días atención medica por catorce de reposo...”

Víctor Morales Labán, de 41 años de edad “...presenta secuelas de dolor de cabeza por traumatismo craneano anterior, presenta resfrío crónico. No presenta lesiones en la fecha. Se le indica 8 días de atención medica por ocho días de reposo...”

Crisanto Velásquez Flores, de 58 años de edad “...refiere dolor de brazos y disminución de la visión. No presenta lesiones en el cuerpo. Se le indica ocho días de atención medica por ocho días de reposo...”

Aunque estos exámenes se realizaron aproximadamente nueve meses después de la detención, los días de tratamiento señalados estaban referidos a los que habrían necesitado los detenidos en el momento en que las lesiones fueron producidas, y no los que habrían necesitado el día en que fueron examinados³⁶⁰.

Asimismo, cabe resaltar que las lesiones en el tórax -rotura de costillas- y en la cabeza herida no suturada que sufrieron Huamán Huamán y Granda Rodríguez, respectivamente, probablemente fueron ocasionadas por mano ajena, tal como manifestaron médicos legistas entrevistados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación³⁶¹.

³⁵⁹ CVR. Testimonio N°100390. Lima, 6 de mayo de 2002.

³⁶⁰ Esto también fue confirmado por el Dr. Juan José Grandez Vargas, en conversación telefónica con miembros de la Comisión de la verdad y Reconciliación.

³⁶¹ Entrevista con los doctores Juan Leiva Pimentel y Alfredo Aguirre Salas, peritos de la División de Criminalística de la Policía Nacional del Perú

En 1995 -durante el desarrollo del juicio oral en el proceso por los delitos de abuso de autoridad y lesiones seguido contra César Augusto Coquis Coz, José Antonio Benavides Samalvides y Oscar Rafael Villacrés Costa- otros peritos interpretaron nuevamente los informes elaborados en marzo y noviembre de 1993, señalando esta vez que sólo en los casos de Huamán Huamán, Granda Rodríguez y Morales Labán se hubiera requerido atención médica y reposo. En relación a Velásquez Flores se señaló que no requería días de reposo e incapacidad³⁶².

Los presuntos autores

Tanto Víctor Morales Labán³⁶³ como Crisanto Velásquez Flores³⁶⁴ indican que durante los maltratos a los que fueron sometidos y pese a estar vendados lograron reconocer por su voz al Mayor PNP César Augusto Coquis Coz, al Capitán José Antonio Benavides Samalvides y al Sub Oficial 3ª Oscar Rafael Villacrés Costa.

Por su parte, Guillermo Granda Rodríguez, indica haber sido maltratado por el Mayor PNP César Augusto Coquis Coz y el Capitán José Antonio Benavides Samalvides, habiéndolos reconocido también por la voz. Asimismo, es contundente en señalar que al momento de su detención y antes de ser vendado fue maltratado por el Sub Oficial de 3ª Oscar Villacrés Costa³⁶⁵.

De manera más precisa, tanto Guillermo Oyola Cornejo³⁶⁶ como Plácido Alvarado Campos³⁶⁷ refieren no haber sido vendados, reconociendo de esta manera al Mayor PNP Coquis Coz como el que daba órdenes a otros policías para que lo maltrataran y al Capitán Benavides Samalvides como uno de los agresores³⁶⁸.

Las víctimas

Como ya se ha detallado anteriormente, las víctimas de las detenciones arbitrarias y los maltratos eran pobladores de San Ignacio que defendían los recursos naturales de su región de la deforestación que ocasionaba la empresa INCAFOR S.A., la cual operaba de manera fraudulenta contraviniendo la ley forestal vigente y poniendo en peligro diversas especies de flora y fauna. Esta situación provocó constantes enfrentamientos entre los pobladores y la mencionada empresa.

³⁶² De acuerdo a este nuevo informe, Víctor Morales Laban habría requerido dos días de atención medica por ocho días de reposo, Guillermo Granda Rodríguez tres días de atención médica por nueve días de reposo y Samuel Huamán Huamán ocho días de atención medica por veinticinco días de reposo.

³⁶³ Cfr. Declaración Preventiva. Exp 77-93. Foja 36

³⁶⁴ Cfr. Declaración Preventiva. Exp 77-93. Foja 48.

³⁶⁵ Cfr. Declaración Preventiva. Exp 77-93. Foja 39.

³⁶⁶ Cfr. Declaración Preventiva. Exp 77-93. Foja 42.

³⁶⁷ Cfr. Declaración Preventiva. Exp 77-93. Foja 44.

³⁶⁸ El resto de policías que participaban en las torturas se encontraban con los rostros cubiertos a diferencia de Benavides Samalvides.

Tras el ataque del 26 de junio de 1992 a las instalaciones del campamento de INCAFOR S.A. en el caserío de San Antonio de la Balza, fueron detenidos al día siguiente estos defensores de los bosques de San Ignacio³⁶⁹ sin ninguna prueba que justificara dicha medida.

No obstante, y en claro abuso de la ley 25475 vigente al momento de los hechos, se ordenó la incomunicación absoluta para los detenidos aduciendo que en el presente caso se había tipificado el delito de terrorismo, lo cual fue claramente refutado en la sentencia de fecha 5 de marzo de 1993 que tras nueve meses de injusta carcelería ordenaría la libertad inmediata de los defensores de los Bosques. Dicha sentencia determinaría además que:

“(…) resulta extraño que luego de que los pobladores de San Ignacio ejerzan su legítimo derecho en defensa de su patrimonio ecológico, resulten implicados alguno de ellos en delitos tan graves que a la fecha se ignora y desconoce sus autores; que los lamentables hechos (...) no obstante no haber sido aclarados (...) no se encuentran dentro de los alcances del delito de terrorismo(…)”³⁷⁰.

En efecto, en el ataque a la empresa concurren los delitos de homicidio, lesiones, robo y daños, mas no necesariamente el delito de terrorismo, lo que demuestra el aprovechamiento que se dio en muchos casos de la situación de violencia política que asolaba a todo el país. En este contexto se cometían excesos por parte de la policía, sobre todo con la población de bajos recursos económicos, más aún cuando se oponían a grupos poderosos como en el presente caso.

Debemos recordar que como consecuencia de estos incidentes la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación del CCD, además de determinar que los hechos que originaron el proceso contra los defensores ecológicos no calificaba como delito de terrorismo, resaltó en las conclusiones de su informe que “es conveniente hacer cuanto antes una revisión integral de la legislación sobre el terrorismo, especialmente del decreto 25475, a efecto de prevenir abusos y transgresiones a los derechos humanos, sin que ello signifique abdicar el derecho de la sociedad de perseguir con eficiencia y seriedad al flagelo de la violencia”³⁷¹.

Las personas que fueron detenidas arbitrariamente a partir del atentado sufrido por la empresa INCAFOR S.A el 26 de junio de 1992 fueron:

- Plácido Alvarado Campos, natural de Huancabamba, Piura, de 58 años de edad al momento de su detención, era presidente de la Federación Provincial de Rondas Campesinas y Urbanas.

³⁶⁹ Manuel Rosas Bure Camacho sería detenido posteriormente y conducido al Penal de Picsi junto a los otros 10 pobladores de San Ignacio.

³⁷⁰ Exp. 146-92. Sentencia de la Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Lambayeque, de fecha 5 de marzo de 1993. Pág. 4 de la referida sentencia.

³⁷¹ Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación, aprobado por el pleno de fecha 26 de febrero de 1993, sobre el encargo recibido del Congreso Constituyente Democrático para tratar el caso de la detención arbitraria y violación de los derechos humanos de los dirigentes populares ocurrido en San Ignacio, Cajamarca.

- Manuel Bure Camacho, natural de San Ignacio, Cajamarca, de 35 años de edad al momento de su detención, es abogado y ex –presidente del Comité de Defensa de los bosques de San Ignacio.
- Daniel Cruz Bautista, natural de Paicapampa, Ayabaca, Piura, de 34 años de edad al momento de su detención, se dedicaba a la agricultura.
- Benjamín García Huamán, natural de Paicapampa, Ayabaca, Piura, de 38 años de edad al momento de su detención, se dedicaba a la agricultura.
- Javier García Huamán, natural de Paicapampa, Ayabaca, Piura, de 34 años de edad al momento de su detención, se dedicaba a la agricultura.
- Guillermo Granda Rodríguez, natural de San Ignacio, Cajamarca, de 32 años de edad al momento de su detención, presidente del comité de productores agrarios de San Ignacio.
- Samuel Huamán Huamán, natural de Huancabamba, Piura, de 54 años de edad al momento de su detención, es agricultor.
- Víctor Morales Labán, natural de Huancabamba, Piura, de 42 años de edad al momento de su detención, era presidente de la Federación Unificada de Campesinos y Rondas.
- Guillermo Oyola Cornejo, natural de Olmos, Lambayeque, de 51 años de edad al momento de su detención, secretario de actas de la federación provincial de rondas campesinas y urbanas de San Ignacio.
- Wigberto Vásquez Vásquez, natural de Choros, Cutervo, Cajamarca, de 31 años de edad al momento de su detención, era presidente del comité de defensa de los intereses del pueblo de San Ignacio.
- Crisanto Velásquez Flores, natural de Namballe, en San Ignacio, Cajamarca, de 37 años de edad al momento de su detención, dirigente de la federación unificada de campesinos y rondas.

Conclusiones

De acuerdo a lo señalado en el presente informe, la Comisión de la Verdad y Reconciliación está en condiciones de afirmar que las personas mencionadas en el párrafo anterior fueron víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la libertad individual y a la integridad personal, al ser indebidamente detenidas y posteriormente maltratadas físicamente.

Aunque finalmente obtuvieron su libertad al haber sido declaradas inocentes por un tribunal sin rostro, el proceso iniciado a partir de los maltratos que sufrieron en sede policial nunca fueron debidamente investigados. El proceso que se inició en sede judicial por estos hechos quedó trunco por la dación y aplicación de la ley de amnistía (Ley 26479) gracias a la cual se archivó el proceso definitivamente.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación, condena el empleo abusivo de la legislación antiterrorista contra los pobladores de San Ignacio, y deplora la actitud de los efectivos de la Policía Nacional, que violando el deber de protección de la ciudadanía, actuaron afectando derechos fundamentales.

Recomendaciones

En el caso del presente informe, la CVR solicita al Ministerio público a la luz de los hechos señalados y conclusiones a las que ha llegado, inicie las investigaciones y ejerza la acción penal en todas las situaciones individuales, de las personas cuyos nombres se adjuntan, que lo ameriten. Para tal efecto, la CVR acompaña la documentación correspondiente, que le ha permitido en conciencia, determinar los indicios de presuntas responsabilidades individuales dentro del caso estudiado