

Retos jurídicos del Informe de la CVR: la necesaria garantía del derecho a la verdad

Samuel Abad Yupanqui*

El Perú ha sido uno de los países de América Latina en el que, especialmente a partir de la década de los ochenta, se han presentado graves violaciones a los derechos humanos. Las detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas formaron parte de una estrategia de lucha contra la subversión, que, en su ejecución, contó incluso con escuadrones de aniquilamiento. Este fue el caso del tristemente célebre Grupo Colina durante el régimen de Alberto Fujimori (1990-2000). Esta situación trajo como consecuencia un número elevado de víctimas,¹ generó el desplazamiento forzoso de importantes sectores de la población de sus lugares de origen y demostró la precariedad del Estado de derecho para enfrentar a la subversión y evitar los excesos cometidos por las fuerzas del orden.

Tratar de encontrar justicia en el contexto descrito era difícil. La Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) ha encontrado responsabilidad política en los gobiernos de Acción Popular (1980-1985) y del APRA (1985-1990), así como en el régimen de Fujimori, en el que, además, el poder permanecía concentrado y oculto, y carecía de controles. Esta desfiguración del sistema democrático hizo que la mayoría de instituciones del Estado (Poder Judicial, Ministerio Público, Congreso de la República, etcétera) se encontraran subordinadas al poder político y, de ese modo, pudiera garantizarse la impunidad. Esta, incluso, se expresó con la aprobación de leyes de amnistía.

* Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Defensor Adjunto en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo

¹ La Comisión de la Verdad y Reconciliación «estima que la cifra más probable de víctimas fatales es de 69, 280 personas. Estas cifras superan el número de pérdidas humanas sufridas por el Perú en todas las guerras externas y guerras civiles ocurridas en sus 182 años de vida independiente» (conclusiones generales n.º 2).

Frente a este panorama, el gobierno de transición aprobó el decreto supremo 065-2001-PCM, del 4 de junio del 2001, mediante el cual se crea la Comisión de la Verdad. Lo hizo con la finalidad de esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación a los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, e imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado, así como proponer iniciativas destinadas a afirmar la paz y la concordia entre los peruanos. Esta comisión, además, debía promover la reconciliación nacional, el imperio de la justicia y el fortalecimiento del régimen democrático. El actual gobierno, por intermedio del decreto supremo 101-2001-PCM, del 31 de agosto del 2001, prefirió denominarla Comisión de la Verdad y Reconciliación.

El 28 de agosto del 2003, la CVR cumplió con entregar su informe final, que en nueve tomos da cuenta de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el país y de la forma en que el Estado enfrentó el fenómeno terrorista. Con ello, se ilumina una etapa del pasado que resultaba indispensable conocer y procesar.

No resulta extraño que diversos sectores se hayan mostrado sumamente críticos al informe. Era lógico, por ejemplo, que quienes defendieron la amnistía aprobada durante el régimen de Fujimori cuestionaran la labor de quienes pretendían llegar a la verdad de lo ocurrido. No obstante, sí preocupa apreciar que una parte importante de la clase política se haya mostrado distante y no acepte las responsabilidades expuestas en el informe. Y es que si no hacemos una evaluación serena y una seria autocrítica sobre las responsabilidades de los distintos gobiernos y las debilidades institucionales que aún subsisten, los graves errores cometidos pueden volver a repetirse.

El informe da cuenta de la incapacidad de los gobiernos para enfrentar, con las herramientas que brinda la Constitución y la ley, los graves atentados contra los derechos humanos y el sistema democrático cometidos por los grupos terroristas —Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru—. La estrategia de crear comandos políticos militares que subordinaron, en la práctica, al poder civil en las zonas declaradas en estado de emergencia; la expansión de la justicia militar para conocer casos de civiles y evitar que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional fueran investigados por los excesos cometidos; la ausente fiscalización del Congreso; la incapacidad del sistema de justicia para proteger los derechos de las personas y sancionar a los responsables; la legislación antisubversiva dictada a partir del año 1992, así como el uso indiscriminado de la fuerza como medio de combate contra la subversión, cruzaron los límites que identifican un Estado de derecho y generaron problemas, muchos de los cuales siguen pendientes de resolver.

En efecto, la lucha por la democracia que permitió derribar al gobierno de Fujimori y abrir la puerta para un cambio no solo implicaba contar con un nuevo régimen sino, también, evaluar lo acontecido en el país, interiorizarlo e implementar medidas que eviten que lo ocurrido vuelva a suceder. En este sentido, el Informe de la CVR muestra, crudamente, la debilidad estructural que ha caracterizado al país y plantea la necesidad de proceder a una profunda reforma.

Hasta el momento, ya ha pasado año y medio del informe y los avances son limitados. Precisamente, uno de los temas clave es la llamada judicialización de casos, es decir, el procesamiento de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante veinte años. No hay duda de que del informe surgen temas diversos, pero particularmente en la llamada judicialización y en la necesidad de evitar la impunidad se presentan temas debatibles desde un punto vista jurídico y que abordaremos en las líneas siguientes.

I. La judicialización de casos y la necesidad de alcanzar la verdad

El 5 de septiembre de 2003, la CVR presentó 43 casos de violaciones a los derechos humanos a la Fiscalía de la Nación, otros cuatro casos ya habían sido presentados con anterioridad. Todos estos casos comprendían, en su conjunto, a 1647 víctimas.² Por su parte, la Defensoría del Pueblo, que contaba con los expedientes de la denominada Fiscalía Especial de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo a cargo del Ministerio Público,³ presentó el mismo año, al Ministerio Público, 11 casos de ejecuciones extrajudiciales de 25 personas ocurridas en los departamentos de Ayacucho, Apurímac, Huánuco, Huancavelica, Cuzco y San Martín entre 1983 y 1986.⁴ Al año siguiente, presentó un nuevo caso ante el Ministerio Público.⁵

² Defensoría del Pueblo. «A un año de la Comisión de la Verdad y Reconciliación». Informe defensorial 86, aprobado mediante resolución defensorial 20-2004/DP, del 10 de septiembre de 2004.

³ Cabe recordar que el artículo 250, inciso 4, de la Constitución de 1979 otorgó al Ministerio Público algunas funciones de defensoría del pueblo, al disponer que le correspondía «actuar como defensor del pueblo ante la administración pública». Su titular era el Fiscal de la Nación. A fin de implementar estas funciones se expidió la resolución 192-89-MP-FN del 27 de abril de 1989, que creó la llamada Fiscalía Especial encargada de los asuntos de defensoría del pueblo y derechos humanos. La Constitución de 1993 modificó la anterior situación al constituir la Defensoría del Pueblo como un órgano autónomo (artículos 161 y 162).

⁴ Cf. informe defensorial 77, «Ejecuciones extrajudiciales. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo», aprobado mediante resolución defensorial 25 -2003/DP, publicada en el diario oficial el 27 de agosto de 2003.

⁵ Cf. informe defensorial 84, «Hallazgo de fosas con restos humanos en el distrito de Vinchos», aprobado mediante resolución defensorial 009-2004, del 15 de abril de 2004.

Un primer aspecto que debe mencionarse es la lenta reacción de la Fiscalía de la Nación ante los casos presentados. En efecto, luego de más de tres meses, recién remitió cuarenta de los casos presentados por la CVR a las fiscalías provinciales competentes y tres al Poder Judicial. Asimismo, el Ministerio Público mediante oficio 525-2004-MP-FN, del 6 de febrero de 2004, manifestó que los casos relacionados al informe defensorial 77 habían sido remitidos —varios meses después— a los fiscales superiores decanos de los distritos judiciales de Ayacucho, Apurímac, Huánuco, Huancavelica, Cuzco y San Martín, para que dispusiesen su remisión a las fiscalías correspondientes. Cabe indicar que el citado informe defensorial dio cuenta de las deficiencias y problemas encontrados en la investigación efectuada por el Ministerio Público cuando ejercía funciones de Defensoría del Pueblo como, por ejemplo, (a) la falta de claridad de las competencias de las fiscalías especiales de defensoría del pueblo y derechos humanos; (b) la existencia de investigaciones inconclusas, así como la omisión de remitir los actuados a las fiscalías provinciales penales; y (c) la falta de formalización de denuncias, entre otros.

Evidentemente, investigar un elevado número de violaciones a los derechos humanos (ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, violaciones, torturas, etcétera), ocurridas durante dos décadas (desde 1980 hasta el 2000), constituye una tarea extremadamente difícil, que requiere el diseño y puesta en práctica de una estrategia adecuada y de un sistema de justicia especializado que permitan llegar a determinar la verdad y, en consecuencia, evitar la impunidad. No obstante, lo ocurrido hasta el momento viene demostrando las dificultades y problemas existentes para alcanzar estos objetivos.

Entre ellos podemos mencionar, siguiendo a Eduardo Vega,⁶ la insuficiencia de un sistema de justicia especializado en violaciones a los derechos humanos;⁷ la necesidad de una adecuada investigación cuando se encuentran restos humanos en fosas comunes;⁸ la falta de protección de los testigos y víctimas, de modo que puedan declarar con la garantía de que su vida o integridad no se verán afectadas; las debilidades del propio sistema de jus-

⁶ Una excelente evaluación de las dificultades del proceso de judicialización ha sido efectuada por VEGA, Eduardo. «Judicialización de casos de violaciones a los derechos humanos». Presentación en Power Point. No publicada. Lima, marzo de 2005.

⁷ Ha constituido un avance parcial la creación de la Fiscalía Superior Especializada con competencia nacional (resolución de la Fiscalía de la Nación 2034-2003-MP-FN, del 11 de diciembre de 2003) y las fiscalías provinciales especializadas para estos casos con competencia en los distritos judiciales de Lima y Ayacucho.

⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. «Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Perú». Lima, 2002.

ticia para investigar con celeridad, eficacia y criterios uniformes; la falta de apoyo del Ministerio Defensa y del Interior para brindar la información requerida sobre los oficiales o suboficiales involucrados; las dificultades para tipificar hechos delictivos como delitos contra los derechos humanos (ejecuciones extrajudiciales, torturas, etcétera) o como delitos comunes (homicidio, lesiones, etcétera), pues, cuando fueron cometidos, el Código Penal no los consideraba como tales; y la existencia de juicios paralelos ante la justicia militar pese a su clara incompetencia, entre otros.

En las líneas que siguen examinaremos algunos de los problemas presentados y que paulatinamente —aunque con dificultades— se han ido superando en esta ardua tarea que constituye judicializar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país. Este propósito se enmarca dentro de la necesidad de garantizar el derecho a la verdad, que ha sido desarrollado por la doctrina⁹ y reconocido como tal en el Perú por el Tribunal Constitucional. En efecto, el supremo intérprete de la Constitución, en el caso Genaro Villegas Namuche (expediente 2488-2002-HC/TC, publicado el 29 de marzo de 2004), reconoció que se trata de un derecho implícito y señaló que cuenta con una dimensión colectiva, pues la «Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal», así como una dimensión individual, «cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados».

II. Los temas en debate y las pretendidas limitaciones a la verdad

1. La superación de los alcances de la amnistía

En América Latina, la existencia de leyes que han pretendido impedir la investigación, el juzgamiento y la sanción de los funcionarios del Estado responsables de la comisión de graves delitos contra los derechos humanos (desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, torturas, etcétera), conocidas frecuentemente como «leyes de impunidad» o «impunidades normativas»,¹⁰

⁹ MÉNDEZ, Juan, «El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos». *Debate Defensorial*, n.º 3, Lima, 2001, pp. 11 y ss.

¹⁰ La impunidad en sentido estricto consiste en «la ausencia de penalización o persecución penal por la violación de derechos humanos» y puede manifestarse de diversas formas, por ejemplo, en el ámbito normativo (indultos, amnistías) o fáctico. AMBOS, Kai. «Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina». Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA, DIKE, CAJ, 1997, p. 47. Por su parte, para Alejandro ARTUCIO, la impunidad se establece

ha sido un recurso al que diversos regímenes han acudido con relativa frecuencia. Esto, por ejemplo, sucedió en países como Chile (1978), Brasil (1979), Argentina (1983-1990), Uruguay (1986-1989), Guatemala (1982-1987), El Salvador (1987), Honduras (1981-1991), Nicaragua (1987-1990) y Surinam (1989), con el pretendido propósito de alcanzar la paz y lograr la reconciliación nacional.¹¹

En el Perú, quienes propiciaron, defendieron y aprobaron la amnistía a través de la ley 26479, de junio de 1995, específicamente su artículo 1, nos incluyeron dentro de esta lamentable lista de países que escogieron la vía del olvido y la impunidad frente a la necesaria búsqueda de la investigación y la verdad. A pesar de esta forma de cerrar la puerta a la justicia, se suscitaban hechos notables que trataron de abrir un espacio para alcanzar la verdad. Nos referimos a la reacción de una jueza y una fiscal que se negaron a aplicar la ley de amnistía por reputarla inconstitucional y, en ese sentido, hicieron uso de su capacidad de control difuso. Ello motivó que el Congreso aprobara la ley 26492 que impedía la revisión judicial de la ley de amnistía. Cabe recordar que un importante sector de la sociedad se mostraba contrario a la ley aprobada.¹² Años después, en 1997, el Tribunal Constitucional desestimó la demanda de inconstitucionalidad presentada contra dichas normas por considerar que habían caducado sus efectos.

Frente a este panorama que pretendía consolidar una situación de impunidad, el 14 de marzo del 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió sentencia en el caso Barrios Altos¹³ y fijó, en ella, un importante precedente para evitar la vigencia de las leyes de amnistía o —como ella las califica— de «autoamnistía». Se abrió así la puerta a la justicia y se dio respuesta a una interrogante muy bien formulada por Car-

por vía legal «cuando se aprueban amnistías, indultos, perdón, gracia o cualquier otra medida que signifique renunciar a investigar y a juzgar». Artucio, Alejandro. «Impunidad y derecho internacional». En *No a la impunidad sí a la justicia*. Ginebra: CIJ, 1993, p.193 (obra colectiva).

¹¹ Norris, Robert. «Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: una respuesta legal». *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n.º 15, San José de Costa Rica, 1992, pp. 48-106.

¹² Una encuesta hizo visible el alto porcentaje de la población que rechazaba la amnistía a favor de quienes cometieron graves crímenes contra los derechos humanos. Así, por ejemplo, ante la pregunta de si aprueba o no la amnistía a los responsables de las desapariciones de La Cantuta, el 76,8% de los entrevistados se mostraron en contra. Dicha muestra fue tomada a 400 personas del distrito de Lima (*IMASEN Confidencial*, año III, n.º 33, junio 1995, p.17).

¹³ Mediante Resolución Suprema 091-2005-JUS, publicada el 2 de abril del 2005, se dispuso la publicación en el diario oficial *El Peruano* de la citada sentencia, así como del Acuerdo de Reparación Integral a las víctimas y familiares de las víctimas del caso Barrios Altos. La publicación de la sentencia y del acuerdo mencionados se formalizó el 8 de abril.

los Nino: «[...] las violaciones a los derechos humanos pueden haber sido legales cuando se cometieron, o luego de su comisión la sanción de leyes de amnistía pudieron haber garantizado la impunidad de los actos en cuestión. ¿Deben estas leyes ser respetadas?».¹⁴

La Corte Interamericana señaló que las leyes de amnistía son «manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu» de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues impidieron a los familiares de las víctimas y a los sobrevivientes ser oídos por un juez (artículo 8.1). Por otro lado, estimó que se violó su derecho a la protección judicial al prohibir la investigación y sanción de los responsables (artículo 25). Se desconoció, además, la obligación estatal de adecuar su legislación a la Convención (artículo 1.1). Estos derechos, protegidos por la Corte, también han sido reconocidos por la Constitución de 1993 (artículos 1, 3, 44 y 139.3). La Corte consideró lo siguiente:

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

De esta manera, consideró que las leyes de amnistía «carecen de efectos jurídicos» y no pueden impedir la investigación de otros casos de violación de los derechos humanos ocurridos en el Perú. Estas leyes, sostuvo,

[...] no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, *ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana* acontecidos en el Perú.

La sentencia de la CIDH ayudó a reencontrar la ruta de la justicia, pues estableció que las leyes de amnistía no permiten la impunidad porque violan derechos humanos. Asimismo, ratificó la potestad judicial de disponer su inaplicación a casos concretos debido a su inconstitucionalidad. Dicha potestad, conocida como control difuso, no tiene un plazo para su ejercicio y aun podría ser utilizada, pues la ley de amnistía formalmente no ha sido derogada por el Congreso.

Es importante destacar que la sentencia de la CIDH tiene alcances generales. No se agota en el caso Barrios Altos, pues invalida las leyes de

¹⁴ NINO, Carlos Santiago. *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del proceso*. Buenos Aires: Emecé, 1997, p. 12.

amnistía al considerar que «carecen de efectos jurídicos». Autoriza así el inicio y reapertura de otras investigaciones al eliminar los obstáculos existentes. En consecuencia, a partir de dicha sentencia, los jueces y fiscales pueden investigar y sancionar a los responsables, tal como lo propuso la Defensoría del Pueblo en su informe defensorial 57, «Amnistía vs. Derechos Humanos. Buscando justicia», de mayo de 2001.

Sin embargo, ante las dudas formuladas por los representantes del gobierno peruano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consultó a la Corte Interamericana si la sentencia dictada en el caso Barrios Altos tenía alcance general o se limitaba a dicho caso. Para la Comisión, los efectos de la sentencia eran generales en relación con el informe elaborado por la Defensoría del Pueblo.

Estas dudas se desvanecieron con la sentencia interpretativa dictada el 3 de septiembre de 2001. De acuerdo con ella, debido a la naturaleza de la violación producida por las leyes de amnistía, lo resuelto en la sentencia del caso Barrios Altos tiene efectos generales, es decir, no solo se aplica a ese caso sino a todos los demás.

Se abrió así definitivamente la puerta para buscar justicia —una justicia retroactiva— en todos los casos restantes. En consecuencia, ningún fiscal ni juez puede negarse a investigar, juzgar y sancionar a quienes, amparados en el poder gubernamental, violaron derechos humanos y se acogieron o pretendieron acogerse a una «autoamnistía». Así, por ejemplo, lo entendió el propio —y cuestionado— Consejo Supremo de Justicia Militar, cuyo presidente, a través del oficio 262-P-CSJM, del 12 de noviembre de 2001, elaborado ante el pedido de información formulado por la Defensoría del Pueblo, manifestó que:

[...] en atención a lo resuelto por la sentencia complementaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 03 de septiembre del 2001, se ha avocado a revisar todos los procesos en los que se ha aplicado la Ley de Amnistía y los relacionados con la violación de los derechos humanos, y a la fecha se ha pronunciado en los casos de la «Cantuta» (Exp. N° 157-V-93) y el develamiento de motines en los Penales de «Lurigancho» y «Santa Bárbara» (Exp. N° 011-V-87), en los que se ha declarado la nulidad de las respectivas ejecutorias, que resolvió aplicar el beneficios de amnistía, disponiendo que los autos vuelvan al estado procesal anterior a la aplicación del mencionado beneficio de amnistía, [...].

Incluso, la Fiscal de la Nación emitió la Resolución de la Fiscalía de la Nación 815-2005-MP, publicada el 20 de abril del 2005, disponiendo que los fiscales, de todas las instancias, que hayan intervenido ante los órganos jurisdiccionales que conocieron procesos en los que se aplicó la ley de amnistía, soliciten a los jueces competentes que ejecuten la sentencia de la

CIDH. Se trata de una alentadora decisión de la Fiscal de la Nación que, a nuestro juicio, debió dictarse con anterioridad y no esperar a que se publique la sentencia de la Corte en el diario oficial —el 8 de abril del 2005, como lo dice en su parte considerativa la citada resolución—.

De esta manera, tales casos deben ser investigados ante los órganos competentes de la justicia común. En consecuencia, la sentencia de la Corte Interamericana ha establecido una clara limitación a cualquier gobierno para establecer medidas que consoliden una situación de impunidad. Por ello, se ha considerado que dicha sentencia constituye «un paso adelante» a favor de los derechos humanos¹⁵ y «un hito de importancia insoslayable para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos».¹⁶

2. La pretendida aplicación de la prescripción

Cuando se trata de violaciones de los derechos humanos ocurridas muchos años atrás, por ejemplo, en la década de los ochenta, no ha resultado extraño que la defensa de los inculpados se haya pretendido basar en la figura de la prescripción para extinguir su responsabilidad penal. Si bien la prescripción ha sido recogida en la mayoría de los códigos penales contemporáneos, no siempre, como señala la doctrina, «ha sido aceptada como una vía de extinción de la responsabilidad penal».¹⁷ En el Perú, el Código Penal de 1991 (artículo 80) la reconoce y señala que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito y que el plazo se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales (artículo 83). En todo caso, la acción penal prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

El debate planteado se circunscribe a determinar si, cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, puede declararse la prescripción. La CIDH en la sentencia del 14 de marzo de 2001, caso Barrios Altos, ha acogido una respuesta negativa que compartimos. En dicha ocasión, sostuvo que:

¹⁵ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «Amnistía y Derechos Humanos. A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos». En *Constitucionalismo y Derechos Humanos*. Lima: Grijley, 2002, p. 12.

¹⁶ GUARIGLIA, Fabricio. «Los límites de la impunidad: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos». En *Nueva Doctrina Penal, 2001/A*. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2001, pp. 209-230.

¹⁷ VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; Luis ARROYO ZAPATERO; Nicolás GARCÍA RIVAS; Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ y José Ramón SERRANO PIEDECASAS. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Praxis Universidad, 1996, p. 365.

41. Esta Corte considera que son inadmisibles [...] las *disposiciones de prescripción* [...] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este argumento fue ratificado por la propia Corte Interamericana en la sentencia recaída en el caso *Bulacio vs. Argentina*, del 18 de septiembre de 2003, cuando señaló que:

116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana.

Y es que para el derecho internacional «son imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad».¹⁸ Este criterio ha sido reconocido en el Perú por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso *Genaro Villegas Namuche* (expediente 2488-2002-HC/TC, fundamento jurídico 23) —y reiterado en el expediente 0023-2003-AI/TC, fundamento jurídico 91— cuando sostuvo que:

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

¹⁸ ANDREU-GUZMAN, Federico. «Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad versus irretroactividad de la ley penal: un falso dilema». En *Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*. Materiales de Lectura. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Seminario Internacional, julio del 2003, p. 148.

De esta manera, resulta evidente que la prescripción no puede ser alegada cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, pues ello lesionaría el derecho a la verdad. Y es que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el caso Gabriel Vera Navarrete (expediente 2798-04-HC/TC, fundamento jurídico 5), «El Estado peruano no debe tolerar la impunidad de éstos y otros graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, tanto por una obligación ética fundamental derivada del Estado de Derecho, como por el debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la comunidad Internacional». Por lo tanto, el Código Penal, en la parte referida a la prescripción, deberá interpretarse a la luz de lo dispuesto por la Constitución, los tratados y la doctrina de la Corte Interamericana sobre la materia.¹⁹ En consecuencia, en tales casos deberá preferirse la norma constitucional sobre lo dispuesto por el citado Código.

3. Delimitando los estados de emergencia y eliminando los comandos políticos militares

Durante varios años, el Perú ha vivido en constantes declaraciones de estados de emergencia y bajo su amparo se han cometido graves violaciones a los derechos humanos. Incluso, muchas veces se ha pretendido basarse en ellos para sostener que se trataba de situaciones extremas que no podían ser investigadas por el Poder Judicial sino, exclusivamente, por los tribunales militares. Ello actualmente ha sido superado.

El artículo 137, inciso 1, de la Constitución de 1993 —en forma similar a su antecedente de 1979— autoriza al Presidente de la República a decretar, por plazo determinado, en todo o en parte del país, el 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. Además, permite que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno cuando así lo decida el Presidente de la República.

Ello no significa que las autoridades políticas sean sustituidas por las Fuerzas Armadas, sino que el papel de la policía, en cuanto al orden interno, lo pueden cumplir las instituciones castrenses. Por lo demás, siempre debe evaluarse, con mucho cuidado, la decisión política de involucrar a las Fuerzas Armadas en el combate a la subversión, pues no suelen estar prepa-

¹⁹ El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que el contenido y alcances de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, así como las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

radas para garantizar el orden interno, función que en esencia corresponde a la Policía Nacional y, además, porque sus atribuciones fueron desarrolladas y ampliadas por dos normas inconstitucionales: la ley 24150 de 1985 y el decreto legislativo 749 de 1991, cuya derogación fue recomendada por la Defensoría del Pueblo²⁰ y por la CVR.

Como se sabe, durante el estado de emergencia, puede restringirse el ejercicio de cuatro derechos: el de no ser detenido, salvo mandato judicial o flagrante delito; la libertad de tránsito; la inviolabilidad del domicilio; y el de reunirse. Los derechos restringidos no se anulan, ni desaparecen temporalmente. Tampoco se requiere pedir autorización a la autoridad policial, militar o política, por ejemplo, para desplazarnos, haciendo uso de nuestra libertad de tránsito, reunirnos o mantener nuestro domicilio como inviolable.

Lo que ocurre es que pueden ser restringidos por la policía o las Fuerzas Armadas —si estas últimas asumen el control del orden interno— siempre que la restricción guarde relación directa con los motivos por los que se declaró dicho estado —principio de razonabilidad— (v. g., la detención de un manifestante violento o la prohibición de una marcha con armas). Por ejemplo, sería arbitrario prohibir una procesión religiosa basándose en el estado de emergencia. Además, debe verificarse si la restricción es manifiestamente desproporcionada, lo que ocurriría si se disuelve una manifestación lanzando bombas lacrimógenas al rostro de las personas o se detiene a una persona cuando no era indispensable hacerlo pues bastaba apocerarlo. Ambos criterios actualmente cuentan con expreso sustento constitucional (artículo 200).

Si una persona considera que se vulneran sus derechos durante un estado de emergencia, puede acudir al Poder Judicial y presentar una demanda de hábeas corpus (derecho a no ser detenido o libertad de tránsito) o amparo (inviolabilidad del domicilio y reunión). Sin embargo, la eficacia de dicho proceso fue limitada o nula durante estas situaciones de excepción.

¿Qué atribuciones tienen las Fuerzas Armadas durante los estados de emergencia y de sitio? ¿Pueden existir comandos políticos militares? ¿Los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional en zonas declaradas en emergencia deben ser juzgados por la justicia militar?

Estas interrogantes encontraron respuesta en la sentencia del Tribunal Constitucional (expediente 0017-2003-AI/TC), que declaró fundada, en parte, la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del

²⁰ Defensoría del Pueblo. «Restricción de derechos en democracia. Supervisando el estado de emergencia». Informe defensorial 76. Serie de informes defensoriales. Lima, 2003, p. 151.

Pueblo contra la ley 24150, de junio de 1985, modificada por el decreto legislativo 749 (1991). La citada ley creó los comandos políticos militares —que no existen en la Constitución—. Estos asumían el control del orden interno durante los estados de excepción si así lo disponía el Presidente de la República. La ley les encargaba diversas tareas que excedían los marcos constitucionales y concedía competencia a los tribunales militares para juzgar todos los delitos cometidos. De ahí que, a su amparo, se hayan cometido múltiples abusos.

En primer lugar, el Tribunal consideró que la denominación «comando político militar» distorsionaba el papel que corresponde a las Fuerzas Armadas, que deben ser neutrales, apolíticas y no deliberantes. Por ello, declaró inconstitucional el adjetivo político.

En segundo lugar, concluyó que diversas atribuciones concedidas resultaban inconstitucionales. Esto ocurría con lo dispuesto por el artículo 11 según el cual, cuando cesa el control del orden interno por las Fuerzas Armadas, «las autoridades civiles del territorio correspondiente, reasumirán de pleno derecho sus respectivas funciones y atribuciones». Lo mismo sucedía con el artículo 5, inciso e, que disponía que las «Autoridades Políticas, los Organismos Públicos, los Gobiernos Regionales y Locales deben poner a disposición de los referidos Comandos los recursos económicos, financieros, bienes y servicios, personal y otros que sean necesarios para el cumplimiento de su misión». Estas disposiciones subordinaban a la autoridad civil frente a la militar durante un régimen de excepción. Por ello, el Tribunal las eliminó.

Finalmente, precisó qué debe entenderse por delito de función, pues solo en tales casos tiene competencia la justicia militar. Señaló que no es un «fuero personal» que persiga a quienes visten uniforme y que tampoco depende del lugar en que se cometió el ilícito, pues incluso en un cuartel podría cometerse un delito común. Acogió así un criterio material, según el cual existirá delito de función cuando la conducta de un militar o policía en actividad afecte bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional relacionados con el cumplimiento de sus fines constitucionales. Y es que no basta que la conducta este tipificada en el vetusto Código de Justicia Militar, sino que ella debe configurar un verdadero delito de función que infrinja un deber militar o policial. Para el Tribunal Constitucional, no constituye una infracción a dicho deber «la negativa al cumplimiento de órdenes destinadas a afectar el orden constitucional o los derechos fundamentales de la persona». De ahí que resulte evidente que una conducta lesiva a derechos humanos —como una ejecución extrajudicial o un tortura— no puede constituir delito de función y, por ende, permitir que militares o policías sean juzgados por la justicia militar.

Esta sentencia, publicada a un año de la presentación del informe de la CVR, constituyó un paso importante para definir las atribuciones de las Fuerzas Armadas y delimitar la competencia de la justicia militar. En definitiva, durante un estado de emergencia, no se anulan la Constitución ni los derechos humanos, y los controles democráticos subsisten para evitar posibles excesos. Eso es lo que identifica a un Estado constitucional y lo que lamentablemente no ocurrió en el Perú durante muchos años.

4. La falta de competencia de la justicia militar para investigar violaciones a los derechos humanos

Desde el inicio de sus funciones, la Defensoría del Pueblo ha formulado puntuales recomendaciones al Congreso de la República para modificar la justicia castrense. Así lo hizo en el informe defensorial 6, «Lineamientos para la reforma de la justicia militar en el Perú» (marzo de 1998); en el informe 64, «La justicia militar en una etapa de transición: análisis de los proyectos de reforma» (marzo de 2002); y en el informe 66, «¿Quién juzga qué? Justicia militar vs. Justicia ordinaria» (abril de 2003). Sin embargo, en diversas ocasiones, se han presentado situaciones en las cuales se ha pretendido llevar procesos sobre violaciones a los derechos humanos a los tribunales militares con el fin de garantizar la impunidad.

Por esta razón, el 10 de diciembre de 2003, se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley Orgánica de Justicia Militar, del Código de Justicia Militar y de la Ley del Ministerio de Defensa, para que adecue la legislación penal militar a los parámetros constitucionales y las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

A través de dicha demanda, la Defensoría del Pueblo solicitó al Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad del modelo vigente de justicia militar, que mantiene, en lo esencial, el esquema del primer Código de Justicia Militar de 1898. El 9 de junio de 2004, en una histórica sentencia (expediente 0023-2003-AI/TC), publicada el 30 de octubre del mismo año, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda interpuesta.

Entre otras consideraciones, sostuvo que el hecho de que los jueces militares sean oficiales en actividad designados por el Poder Ejecutivo afectaba la autonomía e independencia que debe caracterizar a todo magistrado. Agregó que las normas cuestionadas no garantizaban la inamovilidad con la que debe contar todo juez y que el diseño del Ministerio Público Militar, que forma parte de la justicia castrense, no se ajustaba a lo dispuesto por la Constitución, que reconoce a dicho órgano autonomía e independencia.

De esta manera, el Tribunal declaró inconstitucional el propio diseño de la justicia militar. Asimismo, señaló que los tribunales militares se encargan de sancionar delitos de función y que no es su finalidad esencial e inmediata velar por el mantenimiento de la moral, orden y disciplina, conceptos que, además, son ambiguos. Señaló que los tribunales militares jamás pueden juzgar delitos contra los derechos humanos.²¹ Para evitar situaciones de vacío, exhortó al Poder Legislativo a que, en un plazo no mayor de doce meses, dicte la legislación que corresponda para adecuarse a lo dispuesto por la Constitución y su sentencia de inconstitucionalidad. Definitivamente, esta sentencia atravesó el corazón de la justicia militar y constituyó un paso importante para su futura inserción como instancia especializada dentro del Poder Judicial.

No obstante ello, se han seguido presentando situaciones en las cuales se ha pretendido llevar procesos sobre violaciones a los derechos humanos a los tribunales militares. Esto, por ejemplo, sucedió en el caso de las investigaciones por la muerte del joven de 18 años, Indalecio Pomatanta Albarrán, a quien miembros de la Marina de Guerra del Perú, el 2 de abril de 1995, le echaron gasolina y prendieron fuego en el centro poblado San Alejandro, distrito de Irazola, provincia del Padre Abad, departamento de Ucayali. El 17 de noviembre de 2004, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema—cuando ya el Tribunal Constitucional había dictado su sentencia de inconstitucionalidad— dirimió la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar y dispuso que dicha causa debía ser vista por el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali.²²

Asimismo, la detención y posterior desaparición del alcalde Manuel Pacotaype, el secretario Martín Cayhualla, el teniente gobernador Marcelo Cabana y el señor Isaías Huamán, efectuada por miembros del Ejército el 14 de mayo de 1991 en el distrito de Chuschi, provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho, al mando del mayor Collins Collantes Guerra, pretendió ser investigada por la justicia militar. El 14 de diciembre de 2004, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (contienda 29-04) dirimió la contienda de competencia declarando que el caso debía ser

²¹ PEREIRA CHUMBE, Roberto. «La intervención de la Defensoría del Pueblo en procesos constitucionales en materia penal-constitucional». En *Ocho años de procesos constitucionales en el Perú. Los aportes de la Defensoría del Pueblo 1996-2004*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2004, p. 99.

²² La citada resolución (Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar / Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo, competencia 18-2004) fue publicada en el diario oficial *El Peruano*, «Normas Legales», el 23 de noviembre de 2004, pp. 280891-280892.

investigado por el Juzgado Mixto de Cangallo, Ayacucho. Con ello, se desestimaron las inconstitucionales pretensiones de la justicia militar.

En consecuencia, actualmente se ha superado la pretendida competencia de la justicia militar para investigar violaciones a los derechos humanos. En estos casos, no se está en presencia de un delito de función y, por tanto, el caso debe ser investigado por el Poder Judicial.

5. Límites y nuevas posibilidades del proceso de hábeas corpus

La inoperancia del hábeas corpus ante situaciones de afectación a los derechos humanos ha sido destacada por el Informe de la CVR. Casos paradigmáticos como el rechazo por parte de la Corte Suprema de este proceso ante la desaparición forzada del estudiante Ernesto Castillo Páez o de los casos presentados por familiares de las víctimas fallecidas durante el develamiento de El Frontón o de todas aquellas ocasiones en que, durante los estados de emergencia, se desestimaban casi automáticamente estos procesos, así lo evidencian. No obstante, en la actualidad se vienen abriendo nuevos escenarios que están permitiendo que el hábeas corpus pueda aportar a la búsqueda de la verdad.

Como se sabe, de acuerdo con inciso 1 del artículo 200 de la Constitución, el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

La doctrina²³ ha desarrollado una tipología de los procesos de hábeas corpus, debido a la amplitud con la que cuenta en países como el nuestro. Estas variantes han sido recogidas por el Tribunal Constitucional en el caso Eleobina Mabel Aponte Chuquiwanca (expediente 2663-2003-HC/TC, F.J. N.º 6), resuelto el 23 de marzo de 2004. En esta ocasión, el Tribunal se refirió a ocho tipos de hábeas corpus y señaló que no se trataba de una lista cerrada. El Código Procesal Constitucional también ha recogido estas variantes.

Una de estas variantes es el denominado «hábeas corpus instructivo». Se trata de una modalidad utilizada en casos en que una persona se encuentra

²³ Estas clasificaciones fueron inicialmente propuestas por SAGUÉS, Néstor. *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas corpus*. Tomo 4. Buenos Aires: Astrea, 1988; y, del mismo autor, *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Astrea, 1993. En Costa Rica, refiriéndose a su Ley de Jurisdicción Constitucional lo ha analizado HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *La tutela de los derechos fundamentales*. San José: Editorial Juricentro, 1990. En el Perú, lo ha expuesto LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. 2.ª ed. Lima: Palestra Editores, 2003; así como CASTAÑEDA OTSU, Susana. «Hábeas Corpus. Normativa y Aspectos Procesales». *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Lima: Jurista Editores, pp. 614 y ss.

detenida-desaparecida. En palabras del Tribunal Constitucional, la «finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición». Así lo establece el Código Procesal Constitucional (artículos 25, incisos 16 y 32) con la finalidad de brindar una tutela judicial efectiva en estos casos, inspirándose en la legislación comparada —especialmente centroamericana— y la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁴

En este orden de ideas, el artículo 32 del Código Procesal Constitucional, con la finalidad de superar las limitaciones presentadas durante la experiencia pasada, obliga al juez a adoptar todas las medidas necesarias para hallar a la persona desaparecida: comisionar a los jueces a donde se presume que se encuentra el detenido para que realicen las actuaciones necesarias; comunicar los hechos al Ministerio Público, con el fin de que efectúe las investigaciones correspondientes; y solicitar información al superior de la autoridad policial o militar de quien se presume cometió la agresión.

El Tribunal Constitucional, como ya ha sido mencionado, ha dictado una sentencia importante en el caso del estudiante de la Universidad Nacional de Piura, Genaro Villegas Namuche (expediente 2488-2002-HC/TC, publicado el 29 de marzo de 2004), quien el 2 de octubre de 1992 salió a trabajar y nunca más apareció. La hermana del demandante manifestaba que, el 3 de octubre de ese año, hombres armados y encapuchados ingresaron violentamente a su domicilio en busca de material subversivo. Agregaba que su hermano había sido condenado en ausencia por el Fuero Militar. El Tribunal, en su sentencia de 18 de marzo de 2004, luego de reconocer el derecho a la verdad como un derecho constitucional implícito, declaró fundada la demanda y dispuso que el Ministerio Público inicie la investigación de la desaparición y que el juez de ejecución le dé cuenta cada seis meses sobre el estado de las investigaciones. De esta manera, reconoció que el hábeas corpus podía aportar a la búsqueda de la verdad.

III. A manera de reflexión final

Las lecciones y recomendaciones que deja el Informe de la CVR no se agotan en su sola presentación y difusión pública, sino que abren la puerta a un escenario de necesarios cambios culturales, normativos e institucionales

²⁴ GARCÍA MORELOS, Gumersindo. «Hábeas corpus, amparo y los detenidos-desaparecidos: aspectos procesales». En Eduardo Ferrer MacGregor (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I. México: Porrúa, 2002, pp. 377-379.

que es menester interiorizar y encauzar. Un escenario en que la inequidad y la impunidad deben ser rechazados.

En este sentido, los retos que plantea garantizar el derecho a la verdad implican la necesidad de reinterpretar o replantear los alcances de ciertas instituciones jurídicas a efectos de evitar la impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos. De esta manera, la amnistía, la prescripción, el rol de las Fuerzas Armadas, los efectos de la declaración de los estados de emergencia y los alcances del proceso de hábeas corpus no pueden interpretarse ni ser utilizados para limitar la búsqueda de la verdad, sino, más bien, deben constituir herramientas que, si bien protegen bienes constitucionalmente relevantes (seguridad jurídica, defensa nacional, seguridad ciudadana, etcétera), no pueden vaciar de contenido a los derechos humanos.

Por otro lado, la existencia de diversos procesos abiertos —la denominada «judicialización»— para investigar las violaciones a los derechos humanos (ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, violaciones, detenciones arbitrarias, etcétera) debió suponer el diseño e implementación de una estrategia legal que permita enfrentarlos cabalmente en el marco de un sistema especializado de justicia. No obstante, después de año y medio de la presentación del Informe de la CVR, los avances son insuficientes.

Por ello, resulta indispensable fortalecer y afianzar la investigación judicial de los hechos ocurridos a efectos de avanzar en identificar y sancionar a los responsables, a fin de ir dejando atrás la atmósfera de impunidad que ha existido en el país. Con ese objetivo, las instituciones jurídicas no deben constituir obstáculos sino, más bien, verdaderos puentes que permitan alcanzar la verdad.