

## **CAPÍTULO 4**

### **LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS**

El presente capítulo da cuenta del dolor padecido por miles de peruanas y peruanos en el período comprendido en el mandato de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR). Presenta así once tipos de graves hechos ocurridos en el país: desaparición forzada de personas, ejecuciones arbitrarias, asesinatos, secuestros, torturas y tratos crueles inhumanos o degradantes, violencia sexual contra la mujer, violencia contra menores, desplazamiento interno y violación de derechos colectivos, detenciones arbitrarias y abusos en la administración de justicia. El propósito específico del capítulo es establecer el marco jurídico que se utilizará a lo largo de este informe para el análisis de los once tipos de hechos antes mencionados.

#### **4.1. EL MANDATO DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL CAPÍTULO**

Como ha sido analizado en el capítulo precedente, la Comisión de la Verdad y Reconciliación debe establecer una relación indisoluble entre verdad, justicia y reconciliación, teniendo como fundamento y fin último la dignidad de la persona humana y en la perspectiva de la consolidación del régimen democrático y del Estado de Derecho. El mandato recibido establece que la CVR «enfocará su trabajo sobre los siguientes hechos»: «a) Asesinatos y secuestros; b) Desapariciones forzadas; c) Torturas y otras lesiones graves; d) Violaciones a los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país; y, e) Otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas» (Art. 3 del D. S. 065-2001-PCM). Se trata por consiguiente de un mandato imperativo para la Comisión el analizar un conjunto de hechos ilícitos como los aquí señalados, puesto que está obligada a enfocar su trabajo sobre los mismos.

La sistematización realizada por la CVR permite, en primer lugar, condensar y clasificar los testimonios prestados por 16,985 personas a lo largo y ancho del país<sup>1</sup>, y, en segundo lugar, tener una visión global que posibilita extraer conclusiones jurídicas sobre lo sucedido y la identificación de las presuntas responsabilidades que correspondan. Sin esta sistematización, la Comisión ofrecería un listado de miles de eventos trágicos aparentemente inconexos o aislados, privando al país de importantes conclusiones que pueden ser útiles para una recta administración de justicia, para la reforma de las instituciones estatales y para el diseño de políticas públicas que permitan erradicar este tipo de violencia.

## 4.2. MARCO JURÍDICO

### 4.2.1. *Derecho Internacional y Constitución Política del Perú*

La CVR toma en cuenta que la comunidad internacional reconoce la existencia de un núcleo inderogable de derechos de la persona humana, establecido por normas imperativas de Derecho Internacional general, sean éstas tributarias del Derecho Internacional de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, o del Derecho Penal Internacional. Este núcleo inderogable de derechos deriva y se funda en la dignidad de la persona humana.

Conforme a la Cuarta Disposición Final y al artículo 3° de la Constitución Política del Estado vigente desde 1993 este núcleo de derechos inderogables determina el sentido en que debe ser interpretado el contenido y alcance de todos los derechos reconocidos por la Constitución e integran además la relación de derechos fundamentales específicos a los que cabe reconocer rango constitucional, como parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Conforme lo declaró la Corte Internacional de Justicia —caso Barcelona Traction, 1970—, estos derechos expresan «obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto», por lo que:

33. (...) Vista la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados lo reconocen como un asunto de interés jurídico para que tales derechos sean protegidos, estableciendo que las obligaciones asumidas por ellos son obligaciones erga omnes.

34. Estas obligaciones provienen por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la misma fuente que las leyes sobre actos de agresión y de genocidio pero también de los principios y las reglas sobre los derechos fundamentales de la persona humana y comprenden la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial. Las garantías de protección correspondientes están integradas al derecho internacional general.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre los criterios metodológicos para el recojo y validación de los testimonios, ver capítulo referido al perfil de víctimas y el anexo metodológico.

<sup>2</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional (C.I.J.), Barcelona Traction (1970), pág. 33 y 34. Traducción no oficial de José Burneo (CVR). Original: «33. [...] Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés, les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes.»

Igualmente, la CVR ha utilizado los tratados de derechos humanos y de derecho humanitario que, al haber sido suscritos por el Estado peruano, deben ser cumplidos cabalmente. Estos tratados, como es sabido, codifican frecuentemente normas de Derecho Internacional general surgidas consuetudinariamente o reconocidas como normas imperativas. Asimismo, se ha tenido en consideración los preceptos constitucionales y dispositivos legales internos, entendiendo que el Estado peruano está obligado internacionalmente a mantener en estas disposiciones respeto a las obligaciones que ha asumido como miembro de la comunidad internacional.

Es de notar que la noción de derechos humanos aparece expresamente en nuestras constituciones de 1979 y 1993, las mismas que la comprenden dentro de la expresión «derechos fundamentales» de la persona humana. Ambas Constituciones contienen extensos listados de derechos organizados a partir del reconocimiento de la dignidad de la persona humana que contemplan las reglas básicas sobre respeto a la vida, a la libertad y a la integridad física y mental de la persona humana, entre otras.

Además, ambas Constituciones han reconocido que la enumeración de los derechos fundamentales que contienen debe completarse en todo momento con «los demás que la Constitución garantiza» y con «otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre» (artículos 4° de la Constitución de 1979 y 3° de la Constitución de 1993). Entre ellos debe destacarse, dado el estado actual del derecho internacional, los derechos derivados de normas imperativas de derecho internacional general que obligan a todos los Estados, y las propias disposiciones de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, que entonces adquieren, combinando la Cuarta Disposición Final con el artículo 3° de la Constitución de 1993, una doble fuerza vinculante, ya como pauta hermenéutica para la interpretación de los derechos fundamentales, ya como derechos fundamentales por sí mismos incorporados a través del artículo 3°.

La Décimo Sexta Disposición Final de la Constitución de 1979 concedió a los principales instrumentos de protección a los Derechos Humanos el rango explícito de normas constitucionales. Si bien la Constitución de 1993 no mantuvo esta disposición, respetó sin embargo, en su Cuarta Disposición Final, el valor hermenéutico que les corresponde al momento de determinar el contenido y alcance de las normas vinculadas a los derechos de la persona humana, y amplió esta función a todos los instrumentos que sean ratificados sobre estos temas.

---

«34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (...)»

#### 4.2.2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Estado ha ratificado los más importantes tratados universales y regionales que conforman hoy en día el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nivel mundial<sup>3</sup> e interamericano,<sup>4</sup> participando activamente en los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano de protección de los derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) fue aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 de fecha 15 de diciembre de 1959. La comunidad

---

<sup>3</sup> Entre los tratados de derechos humanos que el Estado ha ratificado o adherido en el marco de las Naciones Unidas podemos mencionar (en orden cronológico según su aprobación por el Estado):

1. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (ONU, 1948), aprobada por el Estado mediante Resolución Legislativa 13 288 de fecha 29 de diciembre de 1959.
2. Convenio No. 107 de la OIT, denominado «Convenio relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales (sic) Semitribales (sic) en los Países Independientes» (OIT, 1957), aprobado por el Estado a través de la Resolución Legislativa No. 13467 (1960).
3. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ONU, 1965), aprobada por Decreto Ley 18 969 del 21 de septiembre de 1971
4. Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid (ONU, 1973), aprobado mediante Decreto Ley 22 280 del 5 de septiembre de 1978. Instrumento del 11 de octubre de 1978. Depositado el 1 de noviembre de 1978.
5. Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (ONU, 1966, en adelante PIDCP), aprobado mediante Decreto Ley 22128 de fecha 28 de marzo de 1978, habiendo sido, conjuntamente con su Protocolo Facultativo (I) ratificados por el Título VIII, Disposición General y Transitoria XVI de la Constitución Política de 1979. Instrumento de Ratificación 9 de septiembre de 1980. Depositado el 30 de octubre de 1980.
6. Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (ONU, 1966), aprobado mediante Decreto Ley 22129 28 de marzo de 1978, ratificado por el Título VIII, Disposición General y Transitoria XVI de la Constitución Política de 1979.
7. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) aprobada por el Estado por Resolución Legislativa N° 23432 de fecha 4 de junio de 1982.
8. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 1984), aprobada por el Estado mediante Resolución Legislativa 24 815 de fecha 24 de mayo de 1988 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de mayo de 1988.
9. Convención sobre los derechos del niño (ONU, 1989), aprobada por el Estado mediante Resolución legislativa 25 278 de fecha 3 de agosto de 1990 y publicada en el Diario el Peruano el 4 de agosto de 1990.
10. Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes» (OIT, 1989) ratificado por el Estado mediante Resolución Legislativa No. 26253 de fecha 2 de diciembre de 1993 y publicada en el Diario *El Peruano* el 5 de diciembre de 1993.
11. Protocolos Facultativos de la convención sobre los Derechos del niño relativos a la Participación de niños en los conflictos armados, y a la Venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (ONU, 2000), ratificado por el Estado mediante Decreto Supremo N° 078-2001-RE de fecha 4 de octubre de 2001 y publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 6 de octubre de 2001.
12. Estatuto de Roma (ONU, 1998) que crea la Corte Penal Internacional, ratificada mediante el Decreto Supremo N° 79—2001—RE de fecha 5 de octubre de 2001 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 9 de octubre de 2001.

<sup>4</sup> En el marco de la Organización de los Estados Americanos, los tratados de derechos humanos que el Perú ha ratificado o adherido son los siguientes (en orden cronológico según su aprobación por el Estado):

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), ratificada por la Constitución Política del Perú de 1979, en la Decimosexta de sus Disposiciones generales y transitorias, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belem do Para, aprobada por Resolución Legislativa 26583 de fecha 22 de marzo de 1996 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de marzo de 1996.
3. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (OEA, 1985), aprobada mediante Resolución Legislativa 25 286 de fecha 12 de diciembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* 14 de diciembre de 1990.
4. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (OEA, 1994), aprobada por el Estado mediante Resolución Legislativa 27 622 de fecha 5 de enero de 2000 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 7 de enero de 2002.

internacional reconoce contemporáneamente que esta Declaración enuncia derechos de las personas de cuyo efectivo reconocimiento ningún Estado está exento. Así es como se ha instituido en base a ella un Sistema universal de protección de los Derechos Humanos para supervigilar su cumplimiento y promover su respeto por todos los Estados. Algo semejante puede afirmarse respecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

El cuerpo jurídico existente en materia de derechos humanos tiene implicancias precisas para el Perú. En primer lugar, en virtud de principios de derecho internacional, ningún Estado podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*).<sup>5</sup> En segundo lugar, que los tratados de derechos humanos difieren de los otros tratados en un punto central: su objeto es la «protección de los derechos fundamentales de los seres humanos» (Corte I.D.H., OC—2/82, N° 29)<sup>6</sup>. En tercer lugar, las violaciones a los derechos humanos perpetrados por un Estado dejan de ser materia interna y competencia exclusiva de dicho Estado, estando la comunidad internacional siempre autorizada a emitir críticas y recomendaciones, disponer investigaciones y adoptar otras medidas pertinentes, como lo atestigua el funcionamiento de los Sistemas universal y regionales —interamericano, europeo y africano— de protección de los derechos humanos.

A las implicancias de alcance general antes señaladas debemos añadir otras de carácter específico que recaen sobre todo Estado en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estas son las obligaciones de respetar y de garantizar —hacer respetar— los derechos y libertades reconocidos por los tratados de derechos humanos y humanitarios en general.<sup>7</sup> De tal modo que todo menoscabo a estos derechos atribuible «a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad»<sup>8</sup> según los términos fijados por el tratado infringido. Ello por cuanto «es un principio del Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno».<sup>9</sup>

Como consecuencia de la obligación de garantizar los derechos establecidos en los tratados precitados, el Estado debe «prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos».<sup>10</sup> En este

---

<sup>5</sup> ONU: Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, artículos 27 y 53. Ratificado por el Estado mediante Decreto Supremo 029-2000-RE de fecha 14 de setiembre de 2000 y publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de setiembre de 2000. Véase también la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante, C.P.J.I.) y de la Corte Internacional de Justicia (en adelante C.I.J.): C.P.J.I., Series A (N° 9) y B (N° 17) ; C.I.J., Barcelona Traction (1970), Nicaragua v. EE.UU. (1986).

<sup>6</sup> En el mismo sentido, C.I.J. Reservas a la Convención sobre genocidio, Opinión consultiva, Recueil 1951, p. 23.

<sup>7</sup> ONU: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2. OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1 y 2.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988, par. 164.

<sup>9</sup> *Idem*, par. 170.

<sup>10</sup> *Idem*, par. 166.

caso, la acción penal que el Estado debe promover va dirigida contra todo individuo, funcionario público o particular sin excepción alguna, responsable de la violación alegada.<sup>11</sup> El Derecho Internacional de los Derechos Humanos vela pues por la protección de los derechos de las personas pero también exige la intervención del Derecho Penal de cada Estado contra los presuntos delincuentes. La «negligencia en la prevención del delito y en el castigo del delincuente constituye una violación de las obligaciones que el Estado ha asumido en materia de derechos humanos» (Faúndez 1999: 31). Asimismo, el Estado está en la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico a las exigencias de los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Se ha discutido en el terreno jurídico sobre si los agentes no estatales violan o no derechos humanos. Al respecto, se ha indicado que las conductas de estos últimos se regulan por las normas del Derecho Internacional Humanitario, pues es prerrogativa sólo del Estado suscribir y ratificar tratados internacionales.

La CVR considera que este debate no es, ni debe ser, exclusivamente jurídico. Se afirma que los actos de los grupos terroristas no pueden ser calificados como violaciones de los derechos humanos porque los instrumentos de los derechos humanos sólo se refieren a comportamientos de los Estados. Pero al hacerlo se desconoce que los «derechos humanos» no pueden ser históricamente definidos sólo como producto de los instrumentos internacionales. Los instrumentos internacionales son un resultado (el más importante sin duda) de la lucha por el respeto a los derechos humanos, pero no clausuran el universo teórico de preocupaciones que se refiere a estos derechos. No es posible entonces encontrar en ellos, en opinión de la CVR, una razón que impida que cualquier observador decida calificar los actos del terrorismo conforme a los derechos humanos.

La imposibilidad de considerar los actos de terrorismo como violaciones a los derechos humanos es entonces, exclusivamente jurídica, y se refiere tan sólo a un asunto vinculado a las competencias de los órganos que controlan las prácticas de los Estados y los alcances de las obligaciones internacionales establecidas en los convenios, pero no al concepto «derechos humanos», no a sus alcances morales y no a las consideraciones que pueden ser usadas ante la comunidad para calificar un acto de una manera o de otra. En esa medida, la objeción basada en el contenido de los instrumentos y la competencia de los órganos no tiene ningún valor en el plano social, es decir, no crea reglas que representen nada para observadores que no están preocupados por problemas vinculados a las competencias de los órganos, sino a los criterios con los que debe considerarse, para fines éticos, los comportamientos terroristas. Pretender hacer esto importa tanto como pretender que las razones jurídicas pueden resolver un problema ético.

---

<sup>11</sup> En tal sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo VIII establece que «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley». En términos semejantes se establece en la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, artículo XVIII; ONU: Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, artículos 2 y 3. OEA: Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 25.

Hay que recordar que la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre no fue pensada para dar origen a un sistema de responsabilidad estatal, sino que fue pensada como una carta de derechos civiles, destinada a operar dentro de un Estado, y a prevenir abusos no sólo de la autoridad, sino también de cualquier ciudadano. Desde el punto de vista de la teoría política no es posible entonces identificar las violaciones a los derechos humanos sólo con actos de la autoridad estatal.

Es en este sentido que la CVR afirma que los actos terroristas no pueden ser calificados como violaciones a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos porque estos últimos son tratados y en tanto tales sólo tratan de la responsabilidad de los Estados, ni pueden ser considerados por las Cortes Internacionales especializadas en estas áreas porque ellas no son competentes para juzgar crímenes terroristas. Esta afirmación, sin embargo, no impide que se califiquen los crímenes del terrorismo como violaciones a los derechos humanos por las razones señaladas.

#### ***4.2.3. El Derecho Internacional Humanitario***

El Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), en su acepción contemporánea, comprende lo que fueron en su origen dos ramas distintas del llamado Derecho de la Guerra. Estas son el Derecho de la Haya y el Derecho de Ginebra,<sup>12</sup> relativo el primero a las reglas que rigen el desarrollo de las hostilidades, el segundo, a las reglas humanitarias que deben aplicar las partes en conflicto en su relación con las personas que no intervienen directamente en las hostilidades, el enemigo rendido o fuera de combate y en la afectación de bienes de carácter no militar. Si bien se reconoce en todos los pueblos del mundo desde muy antiguo la existencia de normas sobre estas materias, su desarrollo y codificación en tratados internacionales tendrá lugar a partir de la segunda mitad del siglo XIX y a lo largo de un siglo marcado por conflagraciones mundiales y otros importantes conflictos armados como fue el siglo XX.<sup>13</sup>

El Perú ha ratificado, mediante las resoluciones legislativas 12412 (1956) y 25029 (1989) los tratados internacionales centrales que conforman hoy en día el soporte convencional del Derecho Internacional Humanitario. Nos referimos a los cuatro Convenios de Ginebra<sup>14</sup> del 12 de agosto de 1949 y a sus dos Protocolos Adicionales<sup>15</sup> del 8 de junio de 1977.

---

<sup>12</sup>El primer tratado humanitario y multilateral para la protección de heridos durante un conflicto armado internacional en tierra fue suscrito en Ginebra (1864), gestándose entonces simultáneamente la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja, desde entonces organismo especializado y activo promotor del DIH a nivel mundial.

<sup>13</sup> De acuerdo con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, existirá un conflicto armado «siempre que haya un uso de la fuerza armada entre Estados o una prolongada violencia armada entre las autoridades gubernamentales y las organizaciones de grupos armados o entre tales grupos dentro de un Estado. El Derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se alcance una situación general de paz; o, en el caso de conflictos internos, se logre un acuerdo pacífico», Fiscal vs. Duslo Tadic, No. IT-94-1-AR72, Sala de apelaciones, Decisión de 2 de octubre de 1995, párr. 70 (traducción no oficial).

<sup>14</sup> Son cuatro los mundialmente conocidos Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y se refieren: a heridos y enfermos de las FFAA en campaña (I), heridos, enfermos y náufragos de las FFAA en el mar (II), prisioneros de guerra

De acuerdo con una reiterada jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>16</sup> y más recientemente de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia<sup>17</sup> y Ruanda,<sup>18</sup> confirmando así la ejecutoria del Tribunal Internacional de Nuremberg (1945-1946), los crímenes de guerra o infracciones graves al DIH y codificadas en cuanto tales por los tratados antes mencionados, así como las disposiciones del artículo 3 común<sup>19</sup>, están sancionados también por normas imperativas de derecho internacional general que obligan a los Estados y a los individuos sin excepción alguna.

De otro lado, en cualquier tipo de conflicto armado son de aplicación no sólo las normas antes mencionadas, sino también ciertos principios inderogables del Derecho Internacional Humanitario<sup>20</sup> que fueron enunciados ya en el siglo XIX (cláusula de Martens). Así, la protección de la población civil está en relación con los «principios de humanidad» que fundan el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, así como el relativo a la proporcionalidad entre las ventajas militares a ser alcanzadas y los daños a civiles que en ningún caso deben ser excesivos.

---

(III), población civil (IV). Estos cuatro convenios fueron aprobados por el Estado mediante Resolución Legislativa 12 412 de 31 de octubre de 1995, y entraron en vigor para el Perú desde el 15 de agosto de 1956. (Código interno 310). (Salmón 2001: 203 y 204).

<sup>15</sup> El Protocolo adicional I se refiere a las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ambos protocolos adicionales fueron adoptados el 8 de junio de 1977. El Perú depositó los instrumentos relativos a ambas ratificaciones el 14 de julio de 1989, entrando en vigor para nuestro país, los dos Protocolos, el 14 de enero de 1990. (Salmón 2001:204).

<sup>16</sup> Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo del Caso del Estrecho de Corfu, C.I.J., Recueil 1949, p. 18, párr. 22. Véase también «Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua» del 27 de junio de 1986, C.I.J., Recueil 1986, p. 114, párr. 220. Además de la misma Corte, La Opinión Consultiva relativa a la licitud de la amenaza o empleo de Armas Nucleares del 8 de julio de 1996.

<sup>17</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscal vs. Duslo Tadic, No. IT-94-1-AR72, Sala de apelaciones, Decisión de 2 de octubre de 1995, párr. 98.

<sup>18</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T del 2 de septiembre de párr. 608, 613.

<sup>19</sup> El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, establece: «En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones.

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto se prohíben en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.»

2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un Organismo humanitario imparcial, tal como el comité internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en Conflicto

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto».

<sup>20</sup> El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado: «De acuerdo con la costumbre la regla que la población civil como tal, como colectivo o como individuos, no será objeto de ataque, es una regla fundamental del derecho internacional humanitario aplicable a todos los conflictos armados», en Sentencia contra Milan Martić de 8 de marzo de 1996, párr. 10. Véase también, del mismo Tribunal, Sala de apelaciones, Decisión Tadic, 2 de octubre de 1995, párr. 127.



Los derechos y prohibiciones enunciados por el artículo 3 común —cuyo ámbito de aplicación comprende cualquier tipo de conflicto armado interno— obligan a los agentes estatales y no estatales en todo tiempo y lugar. Existe un mínimo de humanidad que la comunidad internacional exige sea siempre respetado aún en las circunstancias más extremas. Y, bajo ciertas condiciones, las infracciones antes señaladas constituyen crímenes internacionales imputables a los individuos sin excepción alguna.

La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no excluye en modo alguno la aplicación concurrente de tratados o de otras fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que dichos tratados y normas se aplican aún durante los conflictos armados. Sin embargo, las normas de derechos humanos y la determinación de las eventuales violaciones a las mismas, durante un conflicto armado, requiere de la aplicación concurrente de un derecho especializado como es el Derecho Internacional Humanitario. En efecto, al determinar éste último, por ejemplo, quienes pueden ser objeto de ataques durante un conflicto armado, la muerte de una persona como consecuencia legítima de operaciones militares no puede luego ser calificada como una violación de los derechos humanos.<sup>21</sup>

Además, debe precisarse que las normas del Derecho Internacional Humanitario no justifican ni autorizan en ningún caso el uso de actos o métodos terroristas ni la organización de grupos armados destinados a cometer actos de esta naturaleza, ni justifican en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia las muertes o demás daños o lesiones que este tipo de agrupaciones puedan provocar, así sea que afecten a los funcionarios o personal de seguridad que ellos, unilateral e ilegítimamente consideren como «enemigos». Debe tenerse presente que las normas que rigen los conflictos armados internos prohíben «perpetrar cualquier acto de terrorismo contra personas civiles que no participen activamente en las hostilidades» —esto es por ejemplo, el homicidio en todas sus formas, «cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil» (Protocolo II, art. 13, numeral 2). Este delito puede ser perpetrado por cualquier agente, sea estatal o miembro de un grupo terrorista.

Dos precisiones importantes son necesarias de realizar aquí. La primera se refiere a la «aplicabilidad automática» del artículo 3 común y en general de las normas que rigen todo tipo de conflicto armado. Como lo ha señalado el comentario autorizado del Comité Internacional de la Cruz Roja, no es necesario para ello que, como requisito previo, exista una declaración especial

---

<sup>21</sup> La Comisión interamericana de derechos humanos, Informe 55/97, Caso 11.137, Argentina, 18 de noviembre de 1997, párr. 161, afirmó: «tanto el artículo 3 común como el artículo 4 de la Convención americana protegen el derecho a la vida y, en consecuencia prohíben, inter alia, las ejecuciones sumarias en cualquier circunstancia. Las denuncias que aleguen privaciones arbitrarias del derecho a la vida, atribuibles a agentes del Estado, están claramente dentro de la competencia de la Comisión. Sin embargo, la competencia de ésta para resolver denuncias sobre violaciones al derecho no suspendible a la vida que surjan de un conflicto armado, podría encontrarse limitada si se fundara únicamente en el artículo 4 de la Convención americana. Esto obedece a que la Convención americana no contiene disposiciones que definan o distingan a los civiles de los combatientes, y otros objetivos militares ni, mucho menos, que especifiquen cuándo un civil puede ser objeto de ataque legítimo o cuándo las bajas civiles son una consecuencia legítima de operaciones militares». Véase también los informes de la misma Comisión sobre Colombia: Caso 11.142, Informe 26/97 aprobado el 30 de setiembre de 1997 y su Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en dicho país de 1999.

del Estado concernido:<sup>22</sup> «El principio de la aplicabilidad automática se funda en exigencias humanitarias, porque la puesta en práctica de las normas de protección de las víctimas no debe depender de una apreciación subjetiva de las partes» (Junod 1986:1367).

Así es como ha procedido, en el contexto regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al declarar, contra la opinión del Estado concernido, que durante «el choque violento entre los atacantes y los miembros de las fuerzas armadas argentinas, a pesar de su corta duración (30 horas), activó la aplicación de las disposiciones del artículo 3 común, así como de otras normas relevantes para la conducción de conflictos internos»<sup>23</sup>.

La segunda precisión se refiere a que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario durante un conflicto armado interno no afecta el estatuto jurídico nacional o internacional de los grupos insurgentes o grupos armados ni tampoco el de sus miembros<sup>24</sup>.

La ley nacional permanece en vigor, es decir, que subsiste el derecho de las autoridades a perseguir y condenar eventualmente a las personas reconocidas culpables de infracciones en relación con el conflicto. El Protocolo no impide, en particular, llevar ante los tribunales a un miembro de un grupo armado insurrecto por el hecho de haber empuñado las armas. No le reconoce ni la condición de combatiente ni el estatuto de prisionero de guerra.<sup>25</sup> (Junod 1986:1368)

En este orden de ideas, en cumplimiento de su mandato, la Comisión de la Verdad y Reconciliación considera imprescindible, para la calificación de ciertos actos como crímenes y violaciones a los derechos humanos, la aplicación concurrente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. En efecto, los hechos examinados — decenas de miles de personas muertas en un contexto de violencia armada y varios otros miles de heridos o mutilados— no pueden explicarse sino por la existencia de un conflicto armado interno regido sin duda alguna por el artículo 3 común precitado.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Fue rechazada por la mayoría de los Estados, durante la discusión del Protocolo Adicional II la propuesta para «que fuera el Estado quien determine si se cumplen las condiciones de aplicación», «ya que ello hubiera supuesto un paso atrás en relación a los establecido en 1949. V. Actas VII, pp. 66—68, CDDHSR.49, párrs. 39 y 51—52. In JUNOD, Sylvie—Stoyanka, «Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), in *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève, CICR, 1986, p. 1367, nota 4.*

<sup>23</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 55/97, Caso 11.137, Argentina, 18 de noviembre de 1997, párr. 156 y 147. Véase también: Informe 55/97, Caso 11.137, Argentina, aprobado el 18 de noviembre de 1997. Añadido entre paréntesis.

<sup>24</sup> El último párrafo del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece: «La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto».

<sup>25</sup> En el mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declara que el Estado «es libre de juzgar a esas personas por todos y cada uno de los actos de violencia que transgredan sus leyes, aun en el caso de que esos actos no resultaran violatorios del derecho humanitario. Tales enjuiciamientos, sin embargo, deben proporcionar a los acusados las garantías del debido proceso establecidas en los tratados sobre derechos humanos y derecho humanitario que obligan al Estado», en Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia de 1999, capítulo IV, párr. 18.

<sup>26</sup> Entre las instituciones que reiteradamente se han pronunciado sobre la existencia de un conflicto armado interno en el Perú y la obligación de todos los agentes, estatales y no estatales, de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, pueden mencionarse: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Human Rights Watch, Amnistía Internacional y la Comisión de Juristas Internacionales (1993) —ésta última, entidad temporal ad hoc promovida en virtud de un acuerdo entre el Gobierno del Perú y de los Estados Unidos. Además, como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «el hecho que se perpetren actos terroristas dentro del contexto de un conflicto armado no afecta por lo demás el carácter jurídico de ese conflicto, aunque como se indicó, puede generar la

El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra —en vigor para el Perú desde el 14 de enero de 1990—, establece para su aplicación determinados requisitos (inter alia, un cierto tipo de control territorial por los insurgentes). La CVR en consecuencia, no siendo un órgano que debe resolver una tal cuestión, ha considerado que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra constituye el marco normativo adecuado para la determinación del núcleo inderogable de derechos vigentes durante un conflicto armado interno. Ello no será en modo alguno obstáculo para aplicar las disposiciones del Protocolo II, en lo que resulte compatible y pertinente.

En este cabe recordar que La primera obligación de una fuerza armada es respetar la inmunidad de la población civil. En la guerra no es antijurídico matar a los combatientes, aún cuando están en clara desventaja. No hay obligación de pedir primero que se rindan, antes de actuar contra ellos. Por ello cada fuerza tiene que hacer identificables a sus combatientes. Sin embargo, el combatiente adquiere inmunidad apenas se rinde o queda fuera de combate. Respetar la vida y la dignidad de los detenidos y los heridos en combate es otra de las leyes fundamentales de la guerra.

La fuerza combatiente está obligada a usar la violencia sólo en la medida estrictamente necesaria para alcanzar los fines de la guerra, lo que implica no usar armas de exterminio masivo ni de consecuencias innecesariamente perjudiciales. Ello también obliga a no desplegar miembros militares ocultos en medio de la población civil, no impedir a la población alejarse de los lugares de combate pero tampoco provocar desplazamientos masivos y forzados.

Una fuerza armada o grupo armado se descalifica moralmente por la forma en que luchan si cometen, por ejemplo, actos terroristas o cualquier otro crimen de lesa humanidad, pues anuncian con ello que su propósito no es terminar el conflicto, sino exterminar al enemigo.

Por otro lado, en los Estados que garantizan libertades mínimas a la población, la subversión armada no tiene justificación moral, pues destruyen espacios públicos existentes que, por enmarcarse en el respeto de los derechos humanos, conceden efectividad a las estrategias no violentas a favor de cambios racionalmente aceptables.

En los conflictos armados interno se deben mantener los mínimos de humanidad anotados, pero su aplicación ofrece algunas dificultades especiales. Las mayores surgen del hecho de que la subversión armada opte por no usar uniforme, oculte a sus combatientes entre la población civil y mantengan a sus líderes ocultos e inaccesibles. Esto sólo se justifica históricamente en el caso de una resistencia contra una invasión repentina y masiva, como la que hicieron los partisanos en distintos países contra la invasión del ejército nazi durante la Segunda Guerra Mundial. Fuera de este tipo de casos, está claro que ningún grupo subversivo armado tiene derecho a ocultar a sus combatientes entre la población civil.

---

responsabilidad penal individual del perpetrador o de su superior por dichos actos, en la medida que constituyen violaciones graves del derecho y las costumbres de la guerra». Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párr. 73

#### ***4.2.4. El Estatuto de la Corte Penal Internacional***

Adoptado por la comunidad internacional en Roma (1998), al término de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional ha entrado en vigor para los Estados parte —entre los cuales se cuenta el Estado—, desde el 1 de julio de 2002. Como es sabido, el Estatuto no tiene aplicación retroactiva.

A pesar de que la Corte Penal Internacional no es competente respecto de los hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de su Estatuto, éste tiene una singular importancia para la comunidad internacional. En efecto, las definiciones aportadas sobre diversos crímenes internacionales codifican en gran parte normas internacionales consuetudinarias o imperativas, contribuyendo así a una mayor precisión jurídica respecto, por ejemplo, de los crímenes de lesa humanidad.

El Estatuto de Roma reafirma, también, en sus aspectos medulares, lo expresado por la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda respecto de la calificación de ciertas transgresiones del Derecho Internacional Humanitario, durante los conflictos armados internos, como crímenes de guerra.

Sin afirmar en modo alguno la competencia de la Corte Penal Internacional respecto de los hechos pasados en el Perú, o pretender aplicarlo directamente a los hechos materia de su mandato, la CVR utilizará las definiciones aportadas por el Estatuto de Roma en la medida que ello ayude a una mejor comprensión del contenido de ciertos crímenes internacionales.

#### ***4.2.5. Los derechos fundamentales de la persona humana no derogables incluso durante los conflictos armados***

La comunidad internacional ha establecido cada vez con mayor nitidez, particularmente luego de la Segunda Guerra Mundial, la existencia de normas imperativas de derecho internacional general,<sup>27</sup> sancionadoras de derechos no derogables inclusive durante el curso de una guerra internacional o durante el curso de un conflicto armado interno. Se trata sin duda de ciertos derechos fundamentales de la persona humana enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y por el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra (1949), los cuales deben ser respetados por todo Estado y por todo individuo sin excepción alguna.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> El Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 29 sobre «Los Estados de Emergencia», párr. 13, literales a) y b), califica los derechos no derogables como establecidos por «una norma de derecho internacional general cuya aplicación no puede ser objeto de suspensión», in *Interpretación de las normas internacionales sobre derechos humanos. Observaciones y recomendaciones generales de los órganos de vigilancia de los tratados internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 151.

<sup>28</sup> La Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* de 1970, afirmó: «las obligaciones de las cuales se tratan son obligaciones erga omnes», las cuales «[...] provienen por ejemplo, en el Derecho Internacional contemporáneo, de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y de genocidio, pero también de los principios y las

Lo anterior, de otro lado, adquiere contornos muy precisos a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia, el PIDCP (art. 4) «no autoriza suspensión alguna de los artículos [...]»<sup>29</sup>, y el CADH (art. 27) «no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos [...]»<sup>30</sup>. La lectura conjunta de ambos artículos permite afirmar, consiguientemente, que entre los derechos fundamentales no derogables debe considerarse (lista no exhaustiva): el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal (la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la prisión por deudas, el principio de legalidad y favorabilidad en materia penal, el reconocimiento a la personalidad jurídica, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, los derechos a la nacionalidad y los derechos políticos. Tampoco podrán suspenderse las garantías judiciales (habeas corpus y amparo) indispensables para la protección de los derechos no derogables.

Durante los conflictos armados internos, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece un núcleo intangible de derechos que coincide en lo esencial con lo dispuesto por las convenciones de derechos humanos antes mencionadas. Así, se prohíben respecto de las personas que no participan directamente en las hostilidades y de los enemigos rendidos o fuera de combate, «los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios».<sup>31</sup>

---

reglas sobre los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial. Los derechos de protección correspondientes están integradas al Derecho Internacional general.» Cf. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J., Recueil 1970, párr. 33 y 34. Véase también «Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci», arrêt du 27 juin 1986, C.I.J., Recueil 1986, par. 220. En la Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, de 8 de julio de 1996, la CIJ afirmó respecto del Derecho Internacional Humanitario: «Estas reglas fundamentales se imponen, de otro lado, a todos los Estados, que hayan o no ratificado los instrumentos convencionales que las expresan, porque ellas constituyen principios inviolables de Derecho Internacional consuetudinario», en C.I.J., Recueil, 1996, párr. 79..

<sup>29</sup> ONU: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4: «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 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.[...]»

<sup>30</sup> OEA: Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 27: «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 [...]»

<sup>31</sup> Véase el texto completo, supra, nota 19.

Un aporte singular al núcleo intangible de derechos fundamentales de la persona humana realiza, sin embargo, el artículo 3 común precitado. Éste ha expresamente prohibido, durante los conflictos armados internos, la toma de rehenes y ha establecido el derecho a un debido proceso. El debido proceso se refiere a la prohibición «en cualquier tiempo y lugar» de «las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados».<sup>32</sup> En el mismo sentido, sobre ambos aspectos, se ha pronunciado ulteriormente el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.<sup>33</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, también expresamente, en el sentido que «los principios del debido proceso legal [previstos en el artículo 8 de la CADH] no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún mas evidente respecto del hábeas corpus [previsto en el artículo 7.6] y del amparo [previsto en el artículo 25.1]» «que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión».<sup>34</sup>

El reconocimiento por la comunidad internacional, en tanto normas imperativas del Derecho de Gentes, de un núcleo intangible y no derogable de derechos fundamentales propios de todo ser humano sin excepción alguna, en todo tiempo y lugar, es un hecho históricamente reciente y de un valor inestimable para todos los pueblos del mundo. Tales normas se fundan en convicciones surgidas del horror vivido durante los siglos pasados, en la creencia común en que son inherentes a los seres humanos, que fundan la igualdad radical entre los mismos, y que por ello mismo son irrenunciables, inderogables e intangibles. Por ello, los estados de excepción o de emergencia no son ni pueden aceptarse como el reino de la arbitrariedad donde todo está permitido, no como la negación del Estado de Derecho sino como una forma especial del mismo. Y aún en medio de la inhumanidad que entrañan los conflictos armados, ellos se rigen también por normas de humanidad mínimas que nadie, sin incurrir en responsabilidad ante su comunidad nacional,

---

<sup>32</sup> El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, en el marco del DIH debe entenderse según el enunciado formulado por el artículo 6 del Protocolo Adicional II a estos mismos convenios. Entre otros aspectos, el artículo 6 establece que el tribunal legítimamente constituido debe, *inter alia*, ofrecer «las garantías esenciales de independencia e imparcialidad» así como «todos los derechos y medios de defensa necesarios». (Junod 1986:1421)

<sup>33</sup> Véase la Observación General N° 29 (2001) sobre «Los Estados de Emergencia», párr. 13, literal b, y párr. 16, en *Interpretación de las normas internacionales sobre derechos humanos. Observaciones y recomendaciones generales de los órganos de vigilancia de los tratados internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 151 y 153.

<sup>34</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC—9/87, 6 de octubre de 1987, párr. 30 «Garantías judiciales en estados de excepción (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos)» (corchetes agregados). Véase también las opiniones consultivas OC—8—87 de 30 de enero de 1987 «El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (artículo 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos), y OC—06/86 de 9 de mayo de 1986 «La expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos». La Corte, finalmente, agrega que, además de lo expresado, «existen otras garantías que resultan del artículo 29.c de la Convención» relativo a normas de interpretación, concluyendo que «el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables». Opinión Consultiva, OC—9/87, 6 de octubre de 1987, párr. 34 y 35

inclusive en ciertos casos ante la comunidad internacional, puede infringir. Asimismo, el Estado está en la obligación de informar cualquier declaratoria de un régimen de excepción al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas y rendir cuenta periódica a las instancias correspondientes.

#### ***4.2.6. La calificación de ciertos crímenes y violaciones de los derechos humanos como sistemáticos o generalizados***

Al encontrarse la Comisión de la Verdad y Reconciliación ante una situación en la que, como resultado de actos ilícitos, se han producido decenas de miles de víctimas, una de las cuestiones que ella ha debido resolver ha consistido en determinar si se trata de actos aislados o difíciles de evitar en el contexto del conflicto armado interno, o si, por el contrario, éstos son el resultado de una práctica sistemática o generalizada atribuible a los agentes estatales y no estatales.

Los sistemas de protección de los derechos humanos prestan especial atención a las «situaciones que revelen constantes y sistemáticas violaciones de los derechos humanos»<sup>35</sup> (Naciones Unidas, 1967), o «un cuadro generalizado de violaciones a los derechos humanos»<sup>36</sup> (OEA, 1965). Se trata de los casos en que la comunidad internacional está llamada a intervenir en la medida que la situación desborda las capacidades internas y a proveer mecanismos pacíficos de superación pero también, si fuera necesario, imponer sanciones penales a los individuos responsables de crímenes internacionales.

En el caso del Perú, se debe tener en consideración que organismos de protección de los derechos humanos pertenecientes a las Naciones Unidas y a la Organización de Estados Americanos se han pronunciado en el sentido que la tortura<sup>37</sup> y la desaparición forzada de personas,<sup>38</sup> respectivamente, en los períodos analizados no son hechos aislados sino una práctica sistemática. Asimismo, las referencias a torturas y desapariciones forzadas no impide que la CVR considere que también determinados comportamientos terroristas constituyen prácticas sistemáticas y no sólo actos aislados o difíciles de evitar en las situaciones en que se desarrolló el conflicto interno»

Es el caso que la CVR debe, en virtud de su mandato, ocuparse también de los crímenes — entendidos como sinónimo de delitos, según la denominación utilizada por el Código Penal nacional— imputables a miembros de grupos terroristas. Cuestión particularmente importante en el caso peruano puesto que agentes no estatales y sin vínculo alguno con el Estado son responsables

---

<sup>35</sup> Comisión de Derechos Humanos, Res. 8 (XXIII) de 16 de marzo de 1967; ECOSOC, Res. 1235 y 1505 de 6 de junio de 1967 y 27 de mayo de 1970, respectivamente.

<sup>36</sup> OEA: IACHR, OEA/SER.L/V/II.14, Doc. 13, 15 de abril de 1966. En otros casos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido, en el mismo sentido, respecto de situaciones en que existen «graves y repetidas violaciones de los derechos humanos», en OEA/SER.L/V/II.45, Doc. 16, Rev. noviembre 1978.

<sup>37</sup> Comité contra la tortura, Informe sobre el Perú conforme al artículo 20 de la Convención contra la Tortura, 1999, párr. 155.

<sup>38</sup> Comisión interamericana de derechos humanos, Informe 56/99 de 13 de abril 1999, párr. 65 y 68.

de miles de actos violatorios de derechos humanos que bien pueden ser igualmente calificados de sistemáticos o reiterados.

Las prácticas criminales desarrolladas por grupos terroristas involucrados en un conflicto armado interno deben ser calificadas conforme a los estándares del Derecho Penal Internacional en concordancia con las normas del Derecho Internacional Humanitario. En efecto, es una norma aceptada por la comunidad internacional luego del juicio a los criminales nazis por el Tribunal de Nuremberg, que todo individuo sin excepción alguna es responsable penalmente, en virtud de normas internacionales no convencionales, por la comisión de ciertos crímenes de derecho internacional calificados como *crímenes de lesa humanidad o genocidio*. Es de remarcar que ciertas infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario así como las transgresiones del artículo 3 común, pueden constituir al mismo tiempo crímenes de lesa humanidad o actos de genocidio.<sup>39</sup>

Los crímenes de lesa humanidad hacen referencia a actos contra la vida y la integridad personal, de tortura, contra la libertad individual, entre otros, que para ser tales deben ser perpetrados contra la población civil y haberse practicado de una manera sistemática o reiterada, en tiempo de paz o en el curso de un conflicto armado de cualquier índole. Así es como la jurisprudencia internacional ha declarado que «El deseo de excluir actos aislados o aleatorios de la noción de los crímenes de lesa humanidad, condujo a la inclusión de la exigencia de que los actos deben estar dirigidos en contra de ‘una población civil’, asimismo que estos actos sean de manera reiterada refiriéndose al número de víctimas, lo sistemático indicando un patrón o un plan metódico».<sup>40</sup>

El término *sistemático* de acuerdo con la jurisprudencia internacional y la Comisión de Derecho Internacional dice «de un plan o política» del cual «podría resultar la comisión repetida o continua de actos inhumanos».<sup>41</sup>

El calificativo de «generalizada» califica a la conducta y no al agente; es decir, la comisión generalizada de una conducta de ninguna manera implica que todos los agentes individuales están implicados en ella. El término *generalizado*, según las mismas dos fuentes antes citadas, indica «que los actos estén dirigidos contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye un acto

---

<sup>39</sup> En su sentencia, el Tribunal Internacional de Nuremberg consideró que muchos crímenes de guerra eran al mismo tiempo crímenes de lesa humanidad. Tribunal Internacional de Nuremberg, tomo XXII, 1947, p 529.

<sup>40</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Prosecurator v. Tadic, No IT—94, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648. En cuanto instrumentos internacionales que sancionan el carácter sistemático o reiterado de los crímenes de lesa humanidad, además del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda debe mencionarse vista su importancia mundial, el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>41</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia Tadic, 7 de mayo de 1997, párr. 648. También, Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la seguridad de la Humanidad, 1996, párr. 94 y 95. En el mismo sentido, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda declaró: «El concepto sistemático puede ser definido como un acto conscientemente organizado y que sigue un patrón determinado, basándose en una política común que utiliza recursos públicos o privados. No es requisito que esta política se deba adoptar formalmente como una política de Estado. Sin embargo, debe haber una cierta clase de plan o política preconcebida», en sentencia del caso Akayesu, ICTY-96-4 de fecha 2 de setiembre de 1998.



inhumano aislado cometido por un perpetrador que actúa por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima.<sup>42</sup>

La calificación de los crímenes de lesa humanidad, como actos sistemáticos o reiterados, dirigidos contra una población civil, fue sancionada también por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 7).

#### ***4.2.7. Invalidez de la amnistía y de otros obstáculos procesales respecto de crímenes y violaciones de los derechos humanos***

Las leyes de amnistía, cuyo objeto es dejar impune la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones graves de los derechos humanos, han sido expresamente declaradas, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incompatibles con la Convención Americana por lo que «carecen de efectos jurídicos».<sup>43</sup> Esta sentencia fue luego precisada en un aspecto central mediante una sentencia interpretativa expedida por la misma Corte.

La Corte en su nueva sentencia decidió, por unanimidad, «que lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales».<sup>44</sup> Los tribunales de justicia peruanos, en cumplimiento de lo resuelto por la Corte, han procedido a iniciar o proseguir según corresponda, procesos penales contra los presuntos perpetradores de los delitos incurridos en el caso Barrios Altos pero también contra otros implicados en otros casos y que habían sido favorecidos por las leyes de amnistía.

Lo resuelto por la Corte Interamericana inaugura una nueva etapa en la lucha contra la impunidad y es coherente con la jurisprudencia y las opiniones consultivas precedentemente emitidas por la misma Corte. La doctrina así establecida es coincidente con los pronunciamientos realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que se había pronunciado anteriormente sobre la incompatibilidad de leyes de amnistía, similares a la peruana, que habían sido promulgados por otros Estados parte en la Convención<sup>45</sup>. En el contexto de las Naciones Unidas, también se habían pronunciado contra este tipo de amnistías el Comité de Derechos

---

<sup>42</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia Tadic, 7 de mayo de 1997, párr. 648. También, Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la seguridad de la Humanidad, 1996, párr. 94 y 95. En el mismo sentido, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda afirmó al respecto: «El concepto de reiterado puede ser definido como masivo, frecuente, una acción a gran escala realizada colectivamente con una considerable gravedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas», en sentencia del caso Akayesu, ICTY—96—4 de fecha 2 de setiembre de 1998.

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo, caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), expedida el 14 de marzo de 2001, párr. 51, numeral 3.

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de interpretación de la sentencia de fondo, caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vx. el Perú), 3 de setiembre de 2001, parte resolutive, numeral 2.

<sup>45</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado contra las leyes de amnistía expedidas en Argentina [Informe No. 28/92 de 1992], en Uruguay [Informe 29/92 de 1992], en Chile [Informe 36/96 de 1996], en Perú [Informes 1/96 de 1996, 42/97 y 43/97 de 1997].

Humanos,<sup>46</sup> el Comité contra la tortura,<sup>47</sup> la Asamblea General de la Organización<sup>48</sup> y, a propósito de Sierra Leona, el Secretario General<sup>49</sup> y la Comisión de Derechos Humanos.<sup>50</sup>

La doctrina establecida por la Corte se basa en el principio de derecho internacional según el cual, tratándose de obligaciones impuestas por el derecho internacional, éstas «deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno»<sup>51</sup>.

Por las mismas razones que le han llevado a no aceptar como válidas las amnistías mencionadas, hay una tendencia en el Derecho Internacional a no aceptar como compatibles con las obligaciones de los Estados la extinción (prescripción) de la acción penal en razón del tiempo

---

<sup>46</sup> El Comité de Derechos Humanos (Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) a propósito de leyes de amnistía que otorgan impunidad a los responsables de actos de tortura, manifestó: «Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar porque no se realicen tales actos en el futuro.» Observación General No. 20, relativa a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (artículo 7 del Pacto). Adoptada durante el 44 período de sesiones, 1992, párr. 15. El Comité se pronunció (CCPR/C/79/Add. 19, 1993) contra la Ley de Caducidad dictada por el Estado de Uruguay para asegurar la no punición de responsables de violaciones a los derechos humanos. En lo que se refiere al Perú, declaró (CCPR/C/79/Add. 67, 1996): «La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiado de los autores de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos y, por tanto, viola el artículo 2 del Pacto. A este respecto, el Comité reitera la opinión expresada en su observación general 20 (44) de que este tipo de amnistía es incompatible con [...]». Respecto de las leyes de Obediencia Debida y de Punto final promulgadas por el Estado argentino, el Comité afirmó (CCPR/CO/70/Arg., 2000) la no validez de sus efectos jurídicos puesto que las violaciones a los derechos humanos perpetradas «deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores».

<sup>47</sup> Comité contra la Tortura (Naciones Unidas, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), casos 1, 2 y 3 de 1998.

<sup>48</sup> «Las personas que hayan cometido o sean acusadas de haber cometido cualquiera de los delitos referidos en el artículo 4, parágrafo 1, no podrá beneficiarse por ninguna ley de amnistía o medidas de carácter similar que tengan por objeto eximirlos de cualquier proceso penal o sanción», artículo 18 de la «Declaración para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada», aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Res. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

<sup>49</sup> «El Acuerdo [de Paz para Sierra Leona, firmado en Lomé] establece una completa amnistía para los crímenes perpetrados por los miembros de las fuerzas contendientes en el conflicto desde marzo de 1991 hasta la fecha de adopción del Acuerdo. He instruido a mi representante especial para firmar el acuerdo con la expresa salvedad de que las Naciones Unidas sostiene el entendimiento que la amnistía y los perdones contenidos en el artículo IX no se entenderán aplicables al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario», Secretario General de las Naciones Unidas, U.N. Doc. S/1999/836 de 30 de julio de 1999, párr. 7.

<sup>50</sup> La Comisión de Derechos Humanos declaró: «Toma nota de que el Representante Especial del Secretario General consiguió una reserva al firmar el Acuerdo de Paz en el sentido de que las Naciones Unidas entienden que las disposiciones sobre amnistía del Acuerdo de Paz no se aplicarán a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, y afirma que todas las personas que comentan o autorizan violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario en cualquier momento son personalmente responsables y han de rendir cuentas por esas violaciones y que la comunidad internacional hará todo lo posible para enjuiciar a los responsables». ONU: Doc. E/CN.4/RES/2000/24 de 18 de abril de 2000, párr. 2.

<sup>51</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, par 35 «Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)». Asimismo, abundando sobre esta materia afirma en el mismo párrafo: «Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, p. 32 ; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B No. 44, p. 24 ; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, p. 167 ; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO , 1988), p. 12 a 31-2, párr. 47]. Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969». También véase la Opinión consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46,47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A, No. 13, párr. 26 y parte resolutive 1.

transcurrido. En el caso Barrios Altos la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró «que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos»<sup>52</sup>. Según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado no puede excusarse tras las normas que él mismo promulga para incumplir su obligaciones internacionales de investigar, juzgar y condenar a los responsables de violaciones graves a dicho derecho.

Es de señalar que respecto de los delitos comunes, no existe una norma internacional que establezca ni un tiempo mínimo ni máximo para la extinción de la acción penal, pudiendo cada Estado libremente fijar el lapso de tiempo que crea conveniente, o determinar la imprescriptibilidad. En virtud de la soberanía e igualdad entre los Estados, las leyes penales «sólo pueden tener vigencia dentro del país [donde están vigentes], pero no pueden derogar la competencia penal de otro Estado» (Ambos 1999: 26—50).

Si lo anterior es el régimen aplicable a los delitos comunes, puede entenderse lógicamente que, respecto de los delitos o crímenes internacionales —genocidio, tortura, lesa humanidad, etc.— cuya gravedad es mayor que la de aquéllos, no sería admisible la prescripción de la acción penal.<sup>53</sup> En términos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, refiriéndose el año 2000 a violaciones graves de los derechos humanos perpetradas casi veinte años antes: «deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores».<sup>54</sup> La Corte interamericana de derechos humanos, en el caso Barrios Altos, no ha reconocido la existencia de «un derecho adquirido a la impunidad», en virtud de leyes de amnistía, que podría ser alegado por los individuos concernidos. Los individuos concernidos no pueden, en consecuencia, oponer al mandato de la Corte un supuesto derecho adquirido a la impunidad, argumentado que ellos habrían sido, antes de la sentencia «Barrios Altos», por ejemplo, puestos en libertad y archivado sus respectivos procesos penales en virtud de las leyes de amnistía precitadas. En este orden de ideas, el hecho que la legislación nacional establezca la prescripción

---

<sup>52</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Barrios Altos, 14 de marzo de 2001, parte resolutive párr. 41.

<sup>53</sup> La Comisión de Derechos Humanos en el punto 6 de «Los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», establece que «no prescribirán las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que sean crímenes de derecho internacional», Anexo al Informe Final del Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, documento E/CN.4/2000/6. En este mismo sentido, el informe del relator especial de las Naciones Unidas, L. Joinet dice: «La prescripción [...] «no puede aplicarse a los delitos graves recogidos en el Derecho Internacional, como son los delitos contra la humanidad.» Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 de 2 de octubre 1997, párr. 31.

<sup>54</sup> CCPR/CO/70/Arg. En el mismo sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968): «Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido», art. I, y en consecuencia: «Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida», art. IV.

respecto de violaciones a los derechos humanos como las mencionadas en el caso Barrios Altos, y que fuera materialmente aplicable a algún caso, no constituye tampoco «un derecho adquirido a la impunidad», debiendo el Estado, como exige la Corte, «investigar los hechos [...] y sancionar a los responsables».

El corolario de las importantes limitaciones impuestas a la soberanía de los Estados por el Derecho de Gentes luego de la Segunda Guerra Mundial —proscripción del *jus ad bellum* y especialmente en lo que se refiere a la protección de derechos fundamentales de todo ser humano en todo tiempo y lugar,<sup>55</sup> es el reconocimiento, por el Derecho Constitucional, de la limitación del poder soberano del Estado en relación a las mismas materias.

Debe tenerse presente, finalmente, lo afirmado por el Tribunal Constitucional del Perú en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra las leyes de amnistía precitadas. En esa oportunidad el Tribunal declaró: «si bien dictar amnistías es una facultad exclusiva del Congreso, con base en la Constitución, ésta tiene que aplicarse en consonancia y coherencia con el resto del ordenamiento constitucional, es decir, la prerrogativa de dar una amnistía no es ni puede ser absoluta».<sup>56</sup>

En el Estado de Derecho, la Constitución establece normas sustanciales que limitan el ejercicio del poder, destacando entre éstas «los derechos fundamentales que constituyen la expresión de la opción personalista que subordina el Estado y la sociedad al respeto y la defensa de la persona y su dignidad».<sup>57</sup> Esta subordinación ha sido establecida en el artículo 1ro. de la Constitución, según el cual: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado».

Es necesario una interpretación armónica de los diversos artículos constitucionales que podrían presentar un aparente conflicto —opción personalista, derecho a la justicia, obligación del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, potestad de otorgar amnistías. La armonización de las disposiciones constitucionales determina, como afirma el Tribunal Constitucional, que la facultad de dictar amnistías no es absoluto sino que tiene un límite infranqueable —la defensa de la persona humana, el respeto de su dignidad, la plena vigencia de los derechos humanos. De lo contrario, se aceptaría que la propia Constitución permite contradecir el principio fundamental del orden jurídico y social al admitir que graves violaciones a los derechos

---

<sup>55</sup> En el concepto mismo de «protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal», afirma la Corte Interamericana de derechos humanos, Opinión consultiva OC-6/86, «La expresión 'leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», de 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párr. 21, citado por la misma Corte en el Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 165.

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. No. 013-96-I/TC Lima, de 28 de abril de 1997, Fundamento Cuarto. En la sentencia el Tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto, considerando a partir de una argumentación incompatible con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las mismas leyes, que «habiéndose quedado agotados todos los efectos derivados de los actos delictivos objeto de la amnistía», «el Tribunal no tiene facultades para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de esas leyes» (Fundamento Décimo Tercero).

<sup>57</sup> Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial No. 57 «Amnistía vs. Derechos Humanos: buscando justicia», aprobado por Resolución Defensorial No. 019-2001/DP de 30 de mayo de 2001, p. 32.

humanos queden impunes<sup>58</sup>. De acuerdo con esta argumentación, es fundado sostener que las leyes de amnistía violaron derechos y principios constitucionales del Estado, careciendo en consecuencia de efectos jurídicos también en virtud de nuestro propio ordenamiento constitucional<sup>59</sup>.

#### **4.3. LA MAGNITUD Y COMPLEJIDAD DE LOS PATRONES DE CRÍMENES Y VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

Al realizar el examen de los crímenes y violaciones bajo el mandato de la Comisión es necesario, además de la necesaria precisión jurídica, preguntarse por las razones que estuvieron detrás de su realización. En efecto, detrás de estas conductas hubo ideologías, voluntades políticas y estrategias, algunas de las cuales se propusieron obtener la aquiescencia de la población civil a cualquier costo.

Las siguientes consideraciones intentan poner en contacto las estrategias elegidas por los actores y sus consecuencias, con el fin de arrojar luces sobre la magnitud sin precedentes del conflicto. Debe aclararse que el entendimiento de estas estrategias no constituye ningún tipo de excusa moral ni de eximente legal para los crímenes cometidos. Del mismo modo, la diferente participación proporcional en el número total de víctimas fatales no puede entenderse como atenuante de la responsabilidad moral y política que pueda caber a los distintos agentes participantes, por los daños ocasionados contra la población civil.

##### ***4.3.1. Crímenes y violaciones derivados de la estrategia senderista***

En el caso del iniciador del conflicto, el autodenominado Partido Comunista del Perú «Sendero Luminoso», se desarrolló una estrategia que incorporaba concientemente el terror como un instrumento al servicio de sus objetivos y que rechazaba explícitamente las reglas del derecho internacional. La ideología senderista, sintetizada en el llamado «pensamiento Gonzalo», fundamentaba un maniqueísmo extremo que consideraba a toda institución y grupo social no controlado por Sendero como un enemigo absoluto y lo convertía en un objetivo militar. Autoridades, dirigentes sociales, empresarios, religiosos, líderes políticos de cualquier punto del espectro electoral, eran considerados como blancos legítimos de acciones violentas.

La prédica senderista señalaba inequívocamente que los derechos humanos son construcciones ideológicas funcionales al orden social existente y que, por lo tanto, no tenían ningún valor para orientar la acción. Sendero Luminoso negaba que los individuos tuvieran realmente derechos por el hecho de ser seres humanos, y afirmaba que toda consideración

---

<sup>58</sup> Idem, p. 46.

<sup>59</sup> En el mismo sentido, véase Informe final de la Comisión de estudio y revisión de la legislación emitida desde el 5 de abril de 1992. Restituyendo el Estado de Derecho, comisión creada mediante Resolución Suprema No. 281-2000-JUS de fecha 4 de diciembre de 2000, publicado por el Ministerio de Justicia según Resolución Ministerial No. 191-2001-JUS de fecha 8 de junio de 2001, p. 43.

humanitaria debía ceder paso a la exigencia de tomar el poder para los sectores sociales oprimidos, a quienes decían representar.

El objetivo estratégico central de la acción senderista era la total destrucción de las estructuras políticas existentes y su reemplazo por organismos sujetos al control directo del PCP-SL, como gérmenes de un régimen político alternativo en el que esta organización ejercería un control total del poder del Estado. La estrategia preveía la acción restablecedora del orden de parte de las fuerzas armadas, que destruiría violentamente muchas de las iniciales bases senderistas, y anticipaba una sangrienta y prolongada confrontación para dirimir superioridades.

Con el objetivo de destruir total y radicalmente el poder local, ya fuera estatal o tradicional y construir «bases de apoyo», Sendero Luminoso optó por una política de aniquilamientos selectivos, y para reprimir toda resistencia, aplicó consistentemente una política de ejercer represalias desproporcionadas. Los aniquilamientos fueron consagrados como una «forma de lucha» indesligable de otras tácticas normalmente utilizadas en los conflictos internos, como los sabotajes, la propaganda armada y las emboscadas contra unidades militares aisladas o pequeñas.

Del mismo modo, el PCP-SL optó por construir aceleradamente, en aquellos lugares donde lograba sustituir a las autoridades locales, unidades armadas; para lo que no vaciló en recurrir al reclutamiento forzoso, incluso de menores de edad. Alrededor de esta forma de violencia, que explica la gran cantidad de secuestros y desapariciones atribuidas a Sendero Luminoso se generaron una serie de violaciones colaterales como la violencia sexual, la servidumbre, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sin embargo, las unidades armadas que Sendero Luminoso organizaba no tenían como objetivo defender las «bases de apoyo» creadas, puesto que para su concepción estratégica era deseable provocar una represión desproporcionada de las fuerzas del orden y que esa represión produjera fuertes daños, pues suponía que el consiguiente rechazo de la población se traduciría en apoyo a su causa.

Cuando se hacía urgente mantener a la población como apoyo logístico de unidades militares importantes, se optaba por una política de desplazamiento forzoso y servidumbre que obligaba a la población civil (considerada como «masa») a trasladarse de un lugar a otro huyendo de la presencia estatal, sin ningún reparo por las condiciones de vida extremas a las que esa población era sometida en campamentos improvisados.

Las diferencias de la estrategia militar del PCP-SL con respecto a la normalmente aplicada por otros grupos insurgentes en América Latina, explican su propensión a realizar actos de extrema brutalidad y su recurso permanente a la violencia ejemplarizadora. Incluso cuando se llevaban a cabo acciones normalmente utilizadas por otros grupos armados en conflictos internos, existía un ingrediente de saña y crueldad calculado para crear un sentimiento de zozobra generalizado que sería supuestamente favorable a sus objetivos al provocar respuestas desproporcionadas y desmoralizar al enemigo.

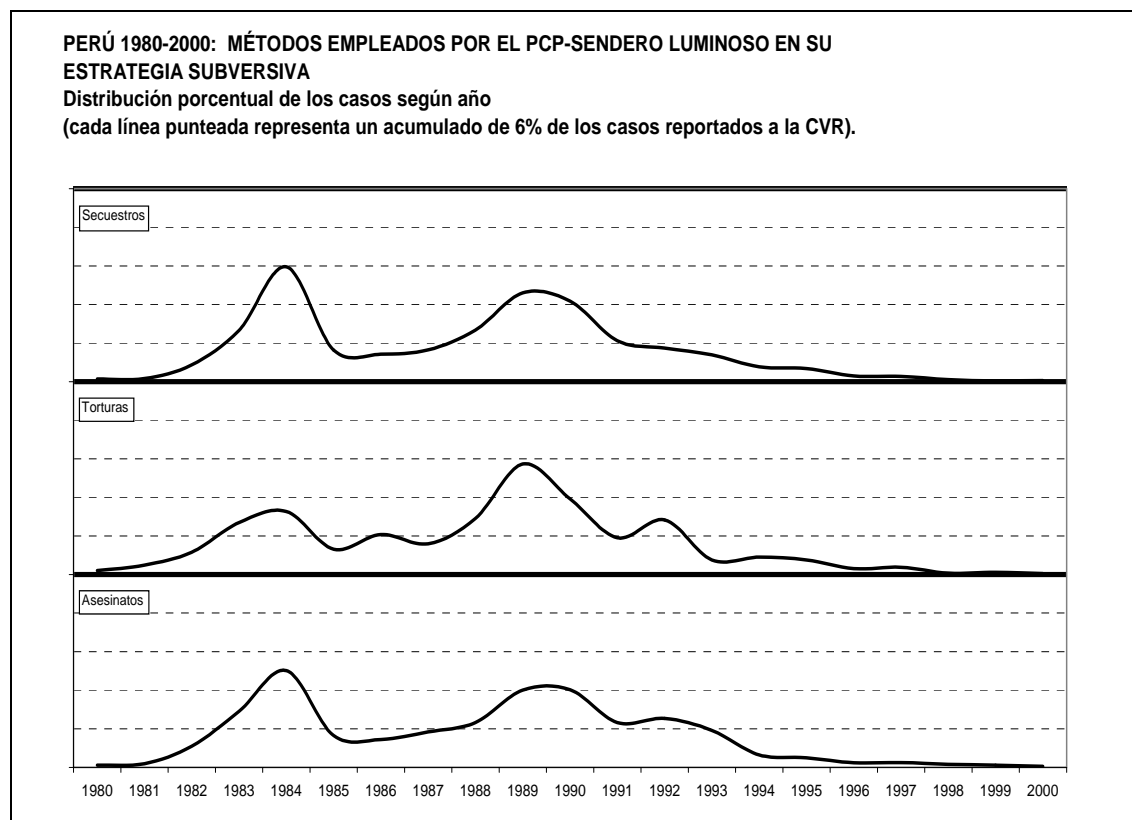
La provocación fue un elemento permanente en la práctica senderista, pero para ser efectiva debió asegurarse de inculcar a sus militantes con un sentido fatalista de sus vidas. El llamado «pensamiento Gonzalo» elevó a la categoría de verdad científica el concepto de una «cuota de sangre» que la población debía pagar para lograr el triunfo de la lucha senderista, y que incluía la disposición de los militantes a sacrificar sus vidas en acciones que no podían reportar ninguna ventaja militar, y que sólo podían terminar en su propia destrucción.

La estrategia del PCP-SL se mantuvo, en general, incólume a lo largo del conflicto y cambió sólo en forma cuantitativa, cuando se expandía a otras zonas o aumentaba de escala, como ocurriría con los «paros armados». Cada situación que cuestionaba la efectividad de la estrategia elegida, ya fuese la resistencia de la población local, o las operaciones estatales se respondía no con una revisión de la estrategia, sino con un escalamiento de la violencia. Así ocurrió cuando el PCP-SL debió enfrentar la resistencia de comunidades que rechazaban su proyecto: incapaz de aceptar que no había ganado la legitimidad que buscaba, el PCP-SL generalizó enfrentamientos masivos entre sus columnas armadas y los grupos de autodefensa, a los que veía como «mesnadas» feudales y no como lo que eran, la respuesta desesperada de poblaciones que asumían la función de protección que el Estado no cumplía.

El gráfico 1 da cuenta de la distribución porcentual a lo largo de los años de los casos de los principales crímenes y violaciones de los derechos humanos cometidos por el PCP-Sendero Luminoso que fueron reportados a la CVR. En el gráfico se pueden observar dos grandes ciclos de violencia desatada por esta organización subversiva. El primero que va de 1982 a 1985 es el de mayor intensidad. Entre esos años se cometieron cerca de un tercio de los asesinatos perpetrados por el PCP-Sendero Luminoso que fueron reportados a la CVR. Este primer ciclo de intensa violencia en el conflicto armado interno se concentró básicamente en el departamento de Ayacucho y está relacionado con tres procesos:

- El intento por parte del PCP-Sendero Luminoso de imponer su modelo de estructura social y estatal en el campo ayacuchano a través de la formación de los llamados «Comités Populares».
- La resistencia cada vez más creciente (especialmente a partir de 1983) de la población campesina ayacuchana al proyecto totalitario senderista.
- La intervención de las Fuerzas Armadas en el conflicto armado interno y la estrategia de la organización subversiva de provocar actos de represión violenta e indiscriminada por parte de las fuerzas del orden.

Gráfico 1



Luego de una violenta represión por parte de las fuerzas del orden que, además de causar miles de víctimas inocentes en Ayacucho, golpeó duramente al aparato político y militar del PCP-Sendero Luminoso, esta organización subversiva entró en una etapa de repliegue —prevista en sus planes, que anticipaban una respuesta violenta del Estado— y de penetración en otros espacios sociales y geográficos distintos al escenario ayacuchano. Entre 1985 y 1987, el PCP-Sendero Luminoso buscó generar «bases de apoyo» y ampliar su accionar en las regiones central, nororiental, sur andina y las ciudades, tratando de vincularse con diferentes sectores como el campesinado cocalero del valle del Huallaga, las comunidades campesinas de Junín, Huancavelica y Apurímac, a la vez que intensificaba un trabajo de proselitismo político entre sectores juveniles radicalizados en las universidades de Lima y Huancayo principalmente.

Hacia 1988 se desencadenó otro ciclo de intensa violencia en estos nuevos escenarios. La magnitud de los crímenes y violaciones de los derechos humanos cometidas por la organización subversiva en este período se explica por causas similares a las del primer ciclo. Sin embargo, en este periodo la resistencia de la población, sus autoridades y dirigentes sociales fue mucho más temprana y decidida, como lo demuestra el caso de la exitosa resistencia de las comunidades campesinas puneñas, la expansión de las rondas campesinas y de los comités de autodefensa. Por otro lado en esta nueva etapa, el Estado y las fuerzas del orden habían logrado diseñar una nueva



estrategia contrasubversiva que reforzaba el trabajo de inteligencia, realizaba operativos de represión más selectivos, e incorporaba a la población campesina en la lucha contrasubversiva.

Tal y como se observa en el gráfico 1, la distribución de los principales crímenes cometidos por el PCP-Sendero Luminoso reportados a la CVR guarda un patrón bastante sincronizado. Esta organización utiliza en forma concurrente y masiva el asesinato y la tortura como métodos de «lucha armada», del mismo modo utiliza el secuestro como forma de reclutamiento. En conjunto estos métodos tienen el efecto de provocar temor y zozobra en la población y configuran una estrategia terrorista. Al mismo tiempo, por su carácter sistemático o generalizado constituyen graves crímenes de lesa humanidad, condenados no sólo por el derecho peruano sino también por el ordenamiento jurídico internacional.

Como se ve en la tabla 1, las correlaciones<sup>60</sup> entre los casos de asesinatos, torturas y secuestros cometidos por el PCP-Sendero Luminoso entre 1980 y el 2000 son muy altas y positivas, lo que sugiere que estas prácticas eran cometidas en forma simultánea consistentemente a lo largo del tiempo.

**Tabla 1**

MATRIZ DE CORRELACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL A TRAVÉS DE LOS AÑOS DE LOS CASOS DE ASESINATOS, TORTURA Y SECUESTROS COMETIDOS POR EL PCP-SENDERO LUMINOSO, REPORTADOS A LA CVR (Coeficientes r de Pearson)		
	<i>Asesinatos</i>	<i>Torturas</i>
Torturas	0.90	
Secuestros	0.98	0.89

Involucrado en una lógica de aniquilamientos, provocación, progresivo escalamiento de la violencia y armamentización de antiguos conflictos intercomunales, el PCP-SL causó una forma de conflicto armado sumamente costoso en vidas humanas, sin precedente en la historia de los conflictos armados internos en América Latina. La enorme proporción de las víctimas fatales atribuidas al PCP-SL no tiene parangón en relación a los hallazgos de otras comisiones de la verdad en países que también han sufrido enfrentamientos internos, ninguna de las cuales ha atribuido más del 5% de las víctimas fatales a la acción de grupos insurgentes.

De acuerdo a la ideología y práctica establecida por los líderes principales de Sendero Luminoso, la vida humana era un valor apenas relativo; tanto la de aquellos a los que enfrentó, como la de sus propios militantes. No deja de llamar la atención, sin embargo, a la Comisión de la Verdad y Reconciliación, lo que ocurrió cuando los principales dirigentes senderistas fueron capturados y se vieron frente a los mismos retos que reclamaban a sus seguidores. Abimael

<sup>60</sup> Una correlación estadística indica cuán asociadas están dos variables; es decir, el grado en que los cambios en una variable influyen en otra. El coeficiente «r» de Pearson es una manera de medir dicha asociación: mientras más cercano sea ese coeficiente a la unidad (+1 ó -1) mayor asociación existe entre dos variables. Una asociación positiva muy cercana a la unidad indica que dos variables se influyen directamente; por ejemplo: la práctica del secuestro está muy vinculada al asesinato. Una asociación negativa indica una relación inversa; por ejemplo: a mayor práctica de las detenciones legales, menor práctica de la tortura.

Guzmán y sus seguidores más cercanos, que habían rechazado todo tipo de negociación con los regímenes democráticos, no sólo no se enfrentaron a sus captores, sino que aceptaron una serie de privilegios y entablaron negociaciones con un régimen dictatorial, a cambio de concesiones políticas que implicaban su capitulación estratégica.

#### ***4.3.2. Crímenes y violaciones derivados de la estrategia del MRTA***

La magnitud de los crímenes causados por el PCP-SL no puede opacar la revisión de la forma de acción del otro grupo armado activo en el período bajo investigación, el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. En efecto, surgido con la intención de convertirse en una suerte de «brazo armado» de las organizaciones populares, el MRTA intentó llevar a cabo una estrategia insurreccional comparable a las de otras experiencias latinoamericanas, con algunas de las cuales mantuvo contactos.

La estrategia militar del MRTA combinaba agitación armada urbana con emboscadas y organización de columnas militares en el campo. Sin embargo, al estar desligado del movimiento social al que decía representar, enfrentaba permanentes dificultades económicas que pretendía resolver aplicando tácticas utilizadas por otros movimientos armados en América Latina, como los secuestros, pese a que se trata de una forma de acción específicamente proscrita por el derecho internacional humanitario, que proclamaban respetar.

Ante su escaso crecimiento y la escalada de violencia y militarización, el MRTA encontró cada vez menos margen para desarrollar su propia estrategia armada. Empezó a adoptar tácticas utilizadas por el PCP-SL, como los asesinatos ejemplarizadores contra personas que no tenían ningún rol militar en el Estado. Así, asesinaron a un dirigente asháninka por supuestos actos contra la guerrilla del MIR en 1965, a funcionarios retirados sin rol alguno en el gobierno, a particulares que representaban intereses empresariales, a personas secuestradas y a individuos considerados «de mal vivir». Esta lógica terminó envolviendo a su propia organización y, hasta poco antes de la captura de sus principales dirigentes, los asesinatos se hicieron una forma de resolución de sus luchas internas.

Por otro lado, el interés del MRTA en abrir frentes en zonas campesinas le llevó inevitablemente a confrontar al PCP-SL, lo que hizo el conflicto aún más complejo, creó nuevos riesgos para la población civil y contribuyó en no poca medida a aumentar el número de víctimas.

Aunque la participación del MRTA como responsable de víctimas fatales del conflicto es proporcionalmente escasa, es innegable que su aventura militar sólo contribuyó a aumentar los sufrimientos del pueblo peruano, resultó en nuevas violaciones de los derechos humanos, debilitó más el orden democrático y la posición del movimiento social que decía defender.

### ***4.3.3. Crímenes y violaciones derivados de las estrategias de los agentes estatales***

El Estado peruano no estuvo preparado para enfrentar la subversión armada, tal como esta fue planteada por el PCP-SL. Por mucho tiempo creyó que se enfrentaba a una insurgencia similar a las guerrillas de 1965, o emparentada con otras tendencias latinoamericanas. Por esta razón, la actuación policial inicial fue sobre todo reactiva y subordinada a la iniciativa de Sendero Luminoso. Esta actuación inicial de las fuerzas policiales no tuvo tiempo de madurar en resultados positivos y se decidió delegar las responsabilidades de la lucha contrasubversiva en las fuerzas armadas. El resultado inmediato de una decisión tal, adoptada sin contar con una estrategia integral en todos los campos —ideológico, político, económico y militar—, fue una abdicación del poder civil en las cada vez más amplias zonas de emergencia y un radical escalamiento del conflicto que acentuó los costos humanos hasta llegar a magnitudes que nunca serían igualadas en el resto del período de violencia.

No se conocía a Sendero Luminoso. No se sabía con precisión en qué sectores se había asentado, cuál era el perfil de sus militantes, ni sus diferencias ideológicas de Sendero con otros grupos. Los agentes del Estado sustituyeron su falta de conocimiento por la definición de una población genérica como el presunto enemigo: los ayacuchanos, los quechuahablantes, los estudiantes universitarios, los dirigentes de izquierda pasaron a ser sospechosos por asociación.

Del mismo modo, se encaró la preparación de las unidades contrasubversivas como un asunto meramente técnico y militar, enfatizando la preparación física de sus miembros para enfrentarse a geografías complejas. No se entendió la formación de estas tropas como la capacitación ideológica y política de quienes debían ganar a la población civil, evitando abusos que alienaran su lealtad; sino como el adoctrinamiento basado en la obediencia ciega y al disposición a cometer actos de crueldad.

A estos factores hay que agregar que las fuerzas del orden reprodujeron prácticas racistas frente a las poblaciones entre las cuales debían desenvolverse. Los oficiales de las fuerzas del orden provenían de sectores medios urbanos; sus distancias culturales y sociales con la población eran muy altas y determinaron un extendido desprecio por la misma gente a la que tenían que ganar. En muchos casos, en vez de proteger a la población ayacuchana contra el senderismo que los sojuzgaba, se actuó como si se pretendiera proteger al Perú de esa población.

Pese a que Sendero se había rebelado contra un régimen democrático, los gobiernos civiles, salvo iniciativas excepcionales, no utilizaron la legitimidad de la democracia para enfrentarlo y derrotarlo ideológicamente. Por el contrario, se abdicó de la autoridad civil a favor de respuestas militares sobre las que no se ejerció ningún control significativo. Consentir que los jefes militares de las zonas de emergencia se convirtieran en autoridades «político-militares» equivalía a una decisión del liderazgo civil de organizar la lucha contrasubversiva de forma tal que sólo los líderes militares se hicieran cargo del «trabajo sucio» que se suponía inevitables en el enfrentamiento; en

tanto los civiles se empeñaban en ignorar y acallar las denuncias que llegaban, en lugar de asumir la responsabilidad de diseñar una estrategia contrasubversiva efectivamente democrática.

El estado de emergencia se desnaturalizó y, de una institución excepcional que debía ser, se hizo permanente en distintas zonas del país, con la consiguiente suspensión de garantías previstas en las sucesivas constituciones vigentes. El carácter permanente que se le dio a la excepcionalidad, debilitó la democracia peruana y creó un clima propicio para las violaciones a los derechos humanos.

Como se verá con claridad en este informe, la política indiscriminada de los primeros años fue evaluada críticamente durante momentos iniciales del gobierno encabezado por el Dr. Alan García Pérez, partiendo de una evaluación crítica de lo hecho por su antecesor, el presidente Fernando Belaunde Terry. Quizás lo más relevante para ello fue en 1985 y 1986 el funcionamiento de una Comisión de Paz y una inicial energía frente a graves violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas. Este interregno se quebró luego de la matanza de los penales en junio de 1986, que restó credibilidad a la posibilidad de una alternativa democrática a la lucha contrasubversiva y jugó a favor de la estrategia de provocación y mayor polarización, preconizada por Sendero. De este modo, el conflicto no solo no se solucionó sino que se expandió a otras zonas y se hizo más complejo, llegando a ser un fenómeno que –para muchos– ponía en cuestión la viabilidad estatal del Perú y que tenía un altísimo costo en violaciones de los derechos humanos y acciones terroristas.

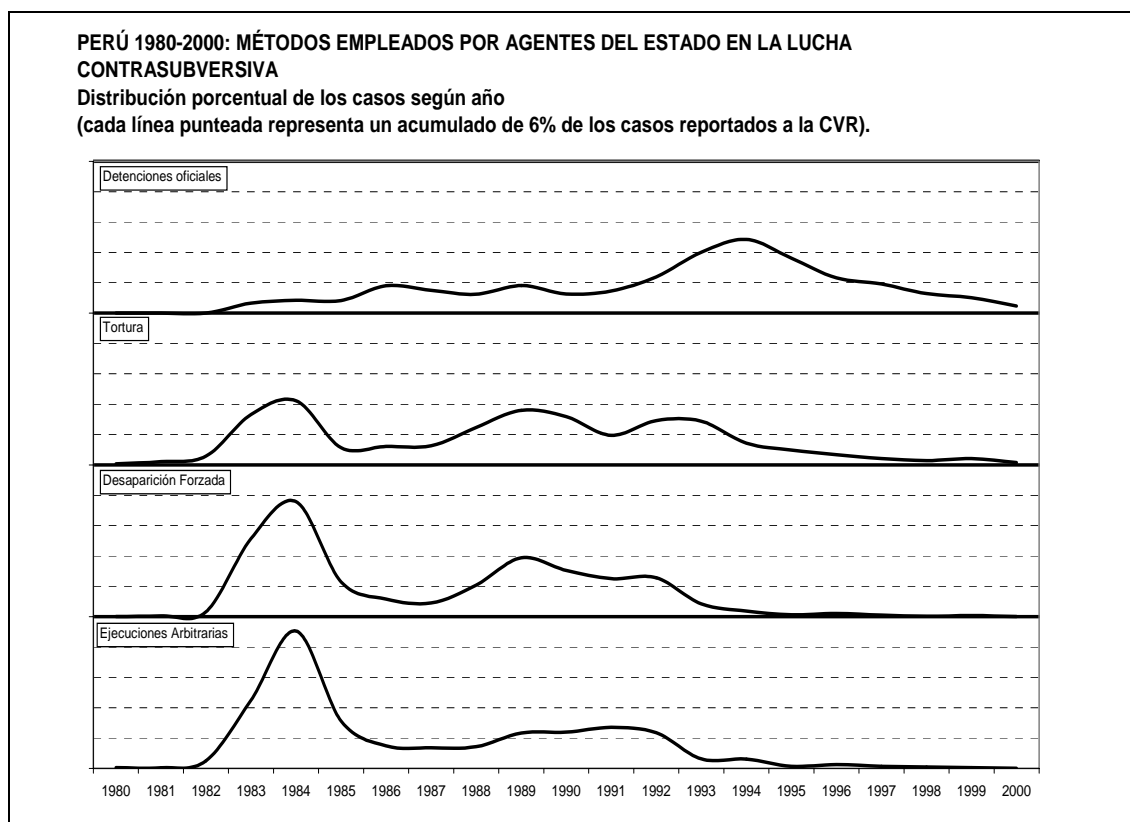
Es cierto que hubo desde el poder legislativo meritorios esfuerzos por reorientar la forma en que se hacía frente al problema subversivo, e investigación de violaciones a los derechos humanos. Lamentablemente se trató de posiciones en minoría que no lograron cambiar de manera significativa la forma en que la autoridad civil asumía sus responsabilidades en el conflicto.

En la práctica, fueron las mismas fuerzas armadas y policiales las que evaluaron y reorientaron su estrategia, reconociendo que muchas poblaciones estaban entre dos fuegos y que debían ser ganadas para el lado del Estado. Con un mayor énfasis en acciones de inteligencia y en establecer alianzas con los sectores sociales donde Sendero pretendía ganar adeptos, se desarrollaron acciones menos indiscriminadas. No se usaron, sin embargo, métodos legales para su detención y procesamiento y se continuó recurriendo a las ejecuciones extrajudiciales y de modo más selectivo a las desapariciones forzadas.

Luego de la captura de los principales dirigentes senderistas, del uso de nuevas leyes que buscaban romper la lealtad interna de los grupos subversivos y del creciente cuestionamiento nacional e internacional a prácticas como las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada, se produjo un nuevo ajuste en la estrategia contrasubversiva. Las violaciones a los derechos humanos más recurrentes desde ese momento en adelante estuvieron vinculadas a la detención arbitraria, a la violación de las garantías de debido proceso y a la masiva condena de inocentes a términos de prisión muy prolongados.

En el gráfico 2 se aprecian los métodos empleados por agentes del Estado en distintas etapas de la estrategia contrasubversiva.<sup>61</sup>

**Gráfico 2**



En la primera etapa comprendida por los años 1983 y 1984, cuando se delegó en las Fuerzas Armadas el control del orden interno y el combate a la subversión en el departamento de Ayacucho se aprecia una importante concentración de los casos reportados a la CVR en referencia a ejecuciones arbitrarias, desaparición forzada y torturas. Esta etapa se caracteriza por la aplicación por parte de agentes del Estado de una estrategia de represión masiva e indiscriminada, especialmente en las zonas rurales del departamento de Ayacucho. Como se ha dicho, en esos años, los miembros de las fuerzas del orden golpearon a un cierto perfil de población con el objeto de eliminar a los militantes del PCP-SL. Se eliminó a los sospechosos, a los presuntos colaboradores y en no pocos casos a su entorno social y familiar de dichas personas, buscando hacer evidente ante la población campesina los costos de colaborar con el grupo subversivo. Algunas de estas prácticas se generalizaron y constituyen crímenes de lesa humanidad, infracciones al Derecho Internacional Humanitario y violaciones al orden constitucional y legal del Estado Peruano.

<sup>61</sup> Los datos sobre ejecuciones arbitrarias, desapariciones y torturas provienen de los testimonios analizados por la CVR. La información sobre detenciones oficiales efectuadas por Fuerzas del Orden tienen las siguientes fuentes: Los datos para los años 1983 a 1992 han sido proporcionados por la Dirección Nacional contra el Terrorismo (oficio n° 55-DIRCOTE-COMASE del 13/03/2003); los datos para los años 1993-2000 provienen del Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a pena privativa de la libertad efectiva a cargo del Ministerio Público (oficio n° 106-2003-MP-FN-RENADESPPLE).

A partir de 1985 se observa un descenso en la intensidad del conflicto armado interno, acompañado por una disminución relativa de los crímenes y violaciones a los derechos humanos cometidos por agentes del Estado. Entre 1985 y 1989, ante la persistencia de la subversión y su afincamiento en otras regiones, los agentes del Estado encargados de la lucha contrasubversiva realizaron una evaluación de su desempeño y diseñaron una nueva estrategia que buscaba combatir en forma más directa y focalizada a la subversión armada. Para ello se puso mayor énfasis en la recopilación de inteligencia sobre las organizaciones subversivas, lo que dio lugar a operativos de eliminación más selectiva de presuntos elementos subversivos e incorporando más activamente al campesinado organizado en rondas de autodefensa en la lucha contrasubversiva.

La actuación de grupos como los comités de autodefensa que, aunque no eran agentes del Estado, actuaban bajo su dirección o cuando menos bajo su aquiescencia, contribuyó también con una significativa cantidad de violaciones a los derechos humanos. Lo mismo puede decirse de grupos tales como los escuadrones de la muerte, cuyo ejemplo más notable fue el autodenominado Comando «Rodrigo Franco».

Como resultado de los cambios estratégicos de la segunda etapa se observa una disminución relativa y absoluta de los casos de ejecuciones arbitrarias (respecto de 1983-1985), sin embargo aumentan los casos de desaparición forzada de personas, especialmente a partir de 1989 hasta 1992. El cambio de estrategia está también asociado a los nuevos escenarios del conflicto abiertos por el accionar de las organizaciones subversivas, especialmente en las zonas urbanas donde los operativos de eliminación de presuntos subversivos se realizaban de manera más encubierta a través del recurso a la desaparición forzada. Esta práctica también está asociada a la tortura como método de obtención de información sobre los planes y la composición de las organizaciones subversivas.

Uno de los hitos culminantes de esta etapa es la captura de los principales líderes de las organizaciones subversivas, entre ellos el líder máximo del PCP-Sendero Luminoso, Abimael Guzmán Reinoso, en septiembre de 1992, como resultado de tácticas de inteligencia aplicadas por la Policía Nacional. Dicha captura resultaría luego en la capitulación estratégica del líder capturado, la desmoralización de muchos de sus seguidores, y el éxito cuantitativo de estrategias de desarme de personas presuntamente vinculadas a la subversión a través del mecanismo del «arrepentimiento» legalmente reconocido.

La tercera etapa en la lucha contrasubversiva de los agentes del Estado está caracterizada, pues, por un incremento sustancial de las detenciones de presuntos subversivos y la disminución de los casos de ejecuciones arbitrarias y desapariciones forzadas, aunque aumentó notoriamente el número de casos de violación al debido proceso de los detenidos.

La información obtenida en la captura de los principales dirigentes subversivos, así como la proporcionada por los miembros de dichas organizaciones que se beneficiaron de las leyes de «arrepentimiento» dictadas por el gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori, llevaron a la

detención de miles de personas acusadas de formar parte del PCP-Sendero Luminoso y del MRTA.<sup>62</sup> Muchas de ellas fueron procesadas violando principios elementales del debido proceso y en varios casos con insuficiente evidencia como para ser condenados en juicios regulares, puesto que algunas eran hechas prisioneras por la sindicación de alguien interesado en acogerse a la ley de arrepentimiento.

La magnitud de los errores cometidos por el sistema implementado para procesar a los acusados por delito de terrorismo y traición a la patria en esos años obligaron al Estado Peruano a establecer el mecanismo del indulto por el que se debió liberar en muy poco tiempo a cientos de sentenciados que eran inocentes<sup>63</sup>. Asimismo, provocaron que, a la larga, ante los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre violaciones al debido proceso en el Perú, el Tribunal Constitucional declarara en 2002 nula gran parte de la llamada «legislación antiterrorista» promulgada por el gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori. Estos hechos ocasionaron que el Estado peruano se viera en la necesidad de juzgar nuevamente, en procesos que reúnan los estándares internacionales, a un número importante de dirigentes y miembros de organizaciones subversivas que habían sido condenados con la anterior legislación.

A lo largo de estos tres grandes ciclos estratégicos, la tortura fue una práctica sistemáticamente utilizada por las fuerzas del orden, como técnica de interrogatorio para obtener información de presuntos subversivos capturados o como forma de castigo e intimidación. Como se aprecia en el gráfico 2, el patrón de tortura a lo largo de todo el período investigado es una constante que acompaña los picos estadísticos de ejecuciones, luego las desapariciones forzadas de 1984 y 1989, y por último el período de mayores detenciones legales.

**Tabla 2**

MATRIZ DE CORRELACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL A TRAVÉS DE LOS AÑOS DE LOS CASOS DE EJECUCIONES, DESAPARICIÓN FORZADA, TORTURAS Y DETENCIONES OFICIALES POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO, REPORTADOS A LA CVR (Coeficientes r de Pearson)			
	<i>Ejecuciones arbitrarias</i>	<i>Torturas</i>	<i>Desaparición Forzada</i>
<i>Torturas</i>	0.76		
<i>Desaparición Forzada</i>	0.96	0.87	
<i>Detenciones Oficiales</i>	-0.17	0.19	-0.15

Como se observa en la tabla 2, existen importantes correlaciones entre la distribución de los casos reportados a la CVR de ejecuciones arbitrarias, desapariciones forzadas y torturas cometidas por agentes del Estado entre 1980 y 2000. Por otro lado existen débiles correlaciones

<sup>62</sup> Según el Ministerio Público, los años con mayor número de detenciones oficiales realizadas por fuerzas del orden son 1993 (4,085 detenciones) y 1994 (4,948 detenciones).

<sup>63</sup> Sólo entre 1996 y 1999 se debió liberar por el trámite del indulto a 502 personas injustamente condenadas, lo que no cubrió el total de casos. Ver «La labor de la comisión ad hoc a favor de los inocentes en prisión. Logros y perspectivas. Agosto 1996-diciembre 1999. Informe de la secretaría técnica de la comisión ad hoc creada por ley 26655». Defensoría del Pueblo, Lima, agosto 2000.

entre los casos de detenciones con los de ejecuciones y desapariciones. Las detenciones también muestran una débil correlación con los casos de tortura.

A diferencia de Sendero Luminoso, las fuerzas estatales combatían con la ventaja en principio de contar con todos los mecanismos de control de un gobierno constitucional, pero no la utilizaron, y por el contrario frecuentemente la consideraron un obstáculo a su actuación. Si la autoridad civil no hubiera abdicado de su responsabilidad, las fuerzas estatales hubieran estado en mejores condiciones de adaptar sus estrategias al reto subversivo antes, sin necesidad de infligir sufrimientos innecesarios a la población civil. En cambio, la impunidad en la que se desarrollaron sólo sirvió de aliento para continuar utilizando estrategias que tenían un componente intrínseco de violaciones de los derechos humanos.

A diferencia de otros países latinoamericanos donde hubo conflictos armados internos, el Perú había salido de un régimen militar y existían autoridades judiciales competentes para poner coto a los abusos que se cometieran. Sin embargo, durante los años del conflicto y salvo honrosas excepciones el sistema judicial no asumió su responsabilidad de hacer cumplir la ley frente a los responsables de violaciones a los derechos humanos. En la inmensa mayoría de los casos, la propia Corte Suprema, ante contiendas de competencia planteadas por los tribunales militares, abdicó de sus atribuciones constitucionales enviando los casos al fuero privativo militar, aceptando la tesis que crímenes como la tortura, la desaparición de personas y la ejecución arbitraria eran «delitos de función». En los tribunales militares los casos fueron usualmente archivados o, en un puñado de ocasiones tipificados y penados benignamente. Por último, el régimen autoritario de Alberto Fujimori encontró la manera de prescindir incluso de la obsecuencia de las autoridades judiciales al diseñar las leyes de Amnistía que el Congreso llamado Constituyente Democrático aprobó por mayoría en junio de 1995 incluyendo un voto significativo de algunos líderes de la oposición al régimen.

Durante el gobierno encabezado por Alberto Fujimori, más que de abdicación de la autoridad civil cabe hablar de una total identificación del liderazgo civil con la visión estratégica y política de las Fuerzas Armadas. La instalación de un régimen autoritario dirigido por una alianza política entre el fujimorismo y un sector de las fuerzas armadas, condujo inexorablemente a una falta de fiscalización general, a la más amplia impunidad de las violaciones de los derechos humanos, la creación de grupos especializados en la violación de derechos humanos y a una generalizada corrupción.

La estrategia militar de Sendero Luminoso, pese a la fascinación que ejercía sobre sus seguidores y a la mistificación ideológica que intentó consagrarla como un supuesto avance científico de validez universal, fue bastante unívoca y poco variable. Sendero Luminoso no tenía que responder al control de ninguna instancia porque no reconocía ideológicamente ningún valor a los derechos humanos, ni siquiera como un asunto de imagen pública.



Por el otro lado, la complejidad de los giros estratégicos adoptados por el Estado a lo largo de la lucha contrasubversiva sugiere la existencia de dos grandes orientaciones y prioridades excluyentes, cada una de las cuales se asocia a un cierto tipo de patrones de violación de los derechos humanos, con diferentes niveles de gravedad:

- a) La primera orientación es aquella donde resulta más frecuente la utilización de métodos como ejecuciones arbitrarias o desapariciones forzadas, destinados a eliminar físicamente a las personas consideradas como presuntos subversivos, colaboradores o simpatizantes, así como en muchos casos el propio entorno social o familiar de estos grupos.
- b) La segunda orientación es aquella donde se hace mayor incidencia en la captura de presuntos elementos de grupos subversivos y su juzgamiento mediante procedimientos expeditivos y sumarios que en muchos casos supusieron graves violaciones al debido proceso.

Estadísticamente hemos buscado verificar la configuración de dichas orientaciones —a la eliminación o a la captura— mediante el análisis<sup>64</sup> de las correlaciones entre los porcentajes de casos registrados según años de ejecuciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas y detenciones. El resultado de este análisis es la definición de los componentes principales asociados a las dos orientaciones mencionadas. En la tabla 3 mostramos la correlación de cada una de las variables analizadas (las ejecuciones, las desapariciones forzadas, las torturas y las detenciones oficiales) con las dos grandes orientaciones posibles: hacia la eliminación o la captura de personas vinculadas a la subversión armada.

**Tabla 3**

<b>Matriz de orientaciones: Eliminación o captura</b>		
Influencia de las variables en cada orientación (R de Pearson)		
<b>Variables</b>	<b>Eliminación</b>	<b>Captura</b>
Ejecuciones arbitrarias	0.96	-0.12
Desapariciones	0.99	-0.08
Torturas	0.91	0.30
Detenciones oficiales	-0.08	0.99
Método de extracción: Componentes principales		

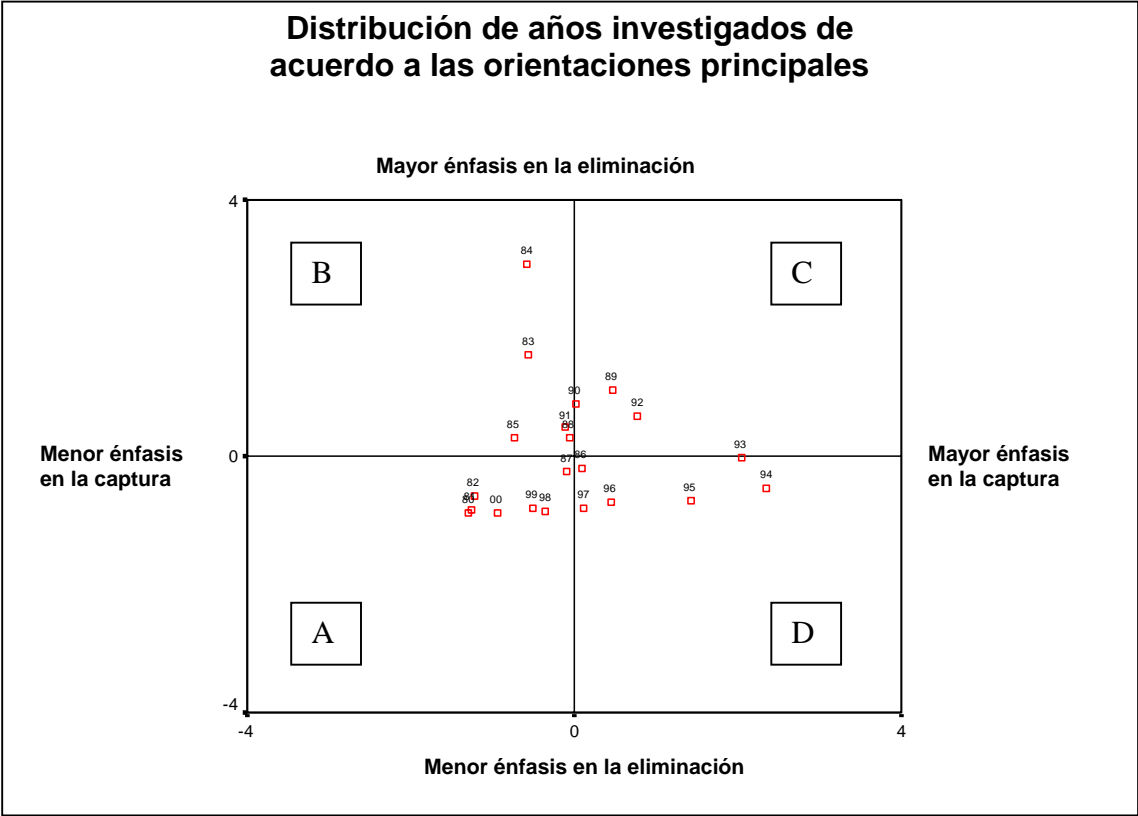
Como se aprecia, la primera orientación está marcada por la correlación positiva con las ejecuciones, desapariciones forzadas y las torturas, mientras que la segunda se asocia ante todo a las detenciones y en cierta medida también a las torturas. Esta configuración de componentes principales nos indica que la tortura —aunque más común cuando la orientación se dirigía a la

<sup>64</sup> Se utiliza el análisis factorial. Esta es una herramienta que busca determinar los factores generales que subyacen a la evolución de múltiples variables.

eliminación— fue una práctica común en cualquiera de las orientaciones y persistió pese a los cambios estratégicos. El resultado es consistente con las denuncias recibidas: conductas como la ejecución arbitraria y la desaparición forzada están relacionadas con la orientación de eliminar a los presuntos subversivos y se asocian fuertemente a la tortura que sufrieron las víctimas antes de su muerte o desaparición. De otro lado, la orientación centrada en la captura de presuntos subversivos muestra menor relación con la práctica de las ejecuciones y desapariciones, pero mantiene una importante relación con casos de tortura.

Como paso final de este análisis se presenta un diagrama de dispersión con la finalidad de observar en qué años o periodos ambas orientaciones tuvieron mayor incidencia. En el gráfico 3 presentamos la distribución de los años que ha investigado la CVR, considerando la mayor o menor orientación de los agentes estatales hacia la eliminación o la captura de presuntos subversivos.<sup>65</sup>

**Gráfico 3**



El cruce de ambos ejes forma cuatro cuadrantes en los cuales están distribuidos los años que ha investigado la CVR. Estos cuadrantes pueden representar cuatro tipos de estrategias de lucha contrasubversiva:

El cuadrante A, representa por un lado la ausencia de estrategias. Es decir, aquellos períodos en donde los agentes del Estado ni capturan ni eliminan, lo que indica que no han definido

<sup>65</sup> Los valores de cada eje fueron calculados mediante el método de regresión. Representan valores estándar de la ubicación de cada caso (la práctica de cada año) a lo largo de los ejes.

claramente de qué forma se va a enfrentar la subversión armada (1980, 1981 y 1982). Por otro lado, este cuadrante también representa aquellos años donde la amenaza subversiva ha decrecido considerablemente y el estado no realiza acciones importantes de represión a la subversión armada (1998, 1999, 2000).

El cuadrante B representa aquellos años donde se elimina a grandes cantidades de presuntos subversivos pero se reportan pocas capturas: en estos años, la estrategia contrasubversiva implicó graves violaciones a los derechos humanos y donde los agentes del Estado desarrollaron operativos que privilegiaban la eliminación de presuntos subversivos, personas que eran consideradas colaboradoras o simpatizantes de la subversión, así como en ciertos casos, su entorno social o familiar. Se aprecia que 1984 es el año que tiene el mayor puntaje en el eje representado por la orientación de eliminación, seguido de 1983. Como ha sido señalado, esos fueron los años donde se han reportado a la CVR el mayor número de víctimas fatales provocadas por agentes del Estado.

El cuadrante C, representa un cambio de estrategia donde se comienza a combinar la eliminación física de las personas sospechosas de participar en la subversión con un aumento en las detenciones oficiales. Los años de 1989 y 1992 resaltan en la intensidad de este tipo de patrones de lucha contrasubversivos.

El cuadrante D, representa aquellos periodos donde se intensifican las detenciones oficiales a la vez que se reducen sensiblemente los casos de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales reportados a la CVR. El año que tiene el mayor puntaje en el eje representado por la orientación a la captura es 1994, cuando según las estadísticas oficiales se registró el mayor número de detenciones oficiales. Este resultado es coherente con la situación posterior a la captura y capitulación de Guzmán, cuando la actuación policial resultó en la desarticulación y ruptura de la organización senderista.

Los años que se encuentran en ubicaciones cercanas o pegadas al punto 0 de cada uno de los ejes pueden representar momentos de tránsito entre un tipo de estrategia y otro. Cabe resaltar que los años 1986, 1987 y 1988 se ubican prácticamente en la intersección de ambos ejes. Esos fueron los momentos intermedios del conflicto armado interno donde el país experimentó un descenso relativo de la intensidad del mismo antes de un nuevo momento de intensas violaciones de los derechos humanos.

Los cuadrantes del gráfico 3 pueden leerse también como una «hoja de ruta» temporal que los agentes del estado siguieron en la lucha contrasubversiva: La secuencia sería: del cuadrante «A» al «B». Luego la intersección de ambos ejes, el paso al cuadrante «C», luego al «D» y finalmente de vuelta al «A». Es decir: del desconcierto a la violencia indiscriminada; luego, la transición hacia una violencia más selectiva. Una nueva transición —esta vez hacia el encarcelamiento masivo— y finalmente un descenso en todos los niveles debido a la disminución de las acciones senderistas.

\* \* \* \* \*

En conclusión, los patrones de crímenes y violaciones de derechos humanos que este Informe analiza no constituyeron simples excesos aislados, sino que reflejaron estrategias concretas tanto de parte de Sendero Luminoso como de parte de los agentes del Estado. El conflicto armado interno fue especialmente costoso en vidas humanas por la aplicación de estrategias militares que asumieron muchas veces como un costo necesario la perpetración de conductas que constituían graves infracciones al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad, y violaciones al ordenamiento legal y constitucional del Perú.

Del lado de Sendero Luminoso, la ideología que predicaba lo predispuso a la aplicación de tácticas sumamente violentas y brutales y lo hacía insensible a cualquier tipo de crítica o reto presentado por la realidad. Se negó a cambiar los lineamientos esenciales de la estrategia que había elegido suponiendo que cada vez mayores escalamientos del conflicto serían favorables para su causa. Luego de la captura de sus principales líderes, éstos capitularon ante el Estado provocando el derrumbe de su organización y el aislamiento de sectores focalizados.

Del lado de los agentes del Estado, estos percibieron el reto de reprimir a la subversión en democracia y con respeto a los derechos humanos como un obstáculo, y no como una forma de legitimidad. La abdicación del poder civil hizo posible que el peso del diseño y ejecución de la estrategia contrasubversiva cayera fundamentalmente en las fuerzas armadas, a las que se garantizó de diversas formas mecanismos de impunidad que, una vez perdida la democracia, se institucionalizaron en la forma de una amnistía general.

Sin embargo, el costo político de prácticas como las ejecuciones arbitrarias y las desapariciones forzadas, así como la necesidad de una mayor eficiencia en la lucha contrasubversiva produjeron en las fuerzas del orden revisiones estratégicas que variaron el patrón de violaciones a los derechos humanos existentes, pero que dejaron graves problemas sin resolver en la situación carcelaria y judicial.

#### **4.4. CRITERIOS PARA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES**

Como se ha señalado en la introducción, las comisiones de la verdad emergen como una respuesta social y estatal a los dilemas vinculados a enfrentar un pasado violento, en medio del cual se producen numerosos crímenes y violaciones a los derechos humanos. Se trata de un mecanismo ad hoc y temporal que a la larga contribuye a la consolidación de un proceso de transición democrática, en particular en lo que se refiere a las recomendaciones que pueda formular (iniciativas de reparación, reformas institucionales, reconciliación y justicia). En el Perú, la Comisión de la Verdad y Reconciliación responde a esta característica esencial. El mandato

conferido expresa los objetivos simultáneos que se le pide. En particular, la Comisión debe revelar lo ocurrido con el objetivo de prevenir un nuevo ciclo de violencia. Como se indica en el capítulo correspondiente, la Comisión entiende que la reconciliación es el resultado de un proceso en donde la verdad, la justicia y la reparación forman parte de sus bases esenciales.

Como ha sido señalado en la introducción de este informe, La CVR entiende a la justicia ante todo como un principio ético regulador de nuestra vida social y política y, por ello, tiene la convicción de que este principio debería encarnarse en un modo de vida. La justicia, en este marco, tiene para la CVR cuatro dimensiones sustanciales: moral, judicial, reparadora, y política y social. Aún cuando el presente capítulo se concentra en la dimensión judicial de la justicia, este aspecto está íntimamente vinculado con los otros tres.<sup>66</sup>

Se ha indicado, además, que la dimensión judicial de la justicia consiste en que se hagan todos los esfuerzos posibles para perseguir y castigar a los responsables de los crímenes y violaciones a los derechos humanos perpetrados durante el período de investigación abordado por la CVR. Por ello, en el tomo VII se presentan casos que, en la medida de lo posible, precisan responsabilidades individuales.<sup>67</sup>

La satisfacción de la justicia implica, entonces, la determinación de responsabilidades. Al igual que en la justicia hay diversas dimensiones, en la definición de la responsabilidad la CVR va más allá del estricto límite de la responsabilidad penal. La CVR no cuenta con facultades jurisdiccionales. La jurisdicción, por su propia naturaleza, se ejerce en la función de «decir derecho», lo que incluye que la determinación de responsabilidades en la jurisdicción es definitiva y definitiva, en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos.<sup>68</sup>

El mandato encomendado a la CVR se restringe a facilitar a los órganos competentes esa labor de determinación. Esta labor debe ser desarrollada de conformidad con el orden constitucional y legal vigente y los tratados internacionales de los que el Perú es parte. En concreto, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional otorga esa facultad al Poder Judicial.<sup>69</sup> La CVR ha tenido muy en claro y ha respetado escrupulosamente ese principio constitucional.<sup>70</sup> La cooperación de la Comisión con los órganos jurisdiccionales se concreta en la labor de recojo, análisis y

---

<sup>66</sup> Es en el marco precedente que la CVR se encuentra delimitada, además, dentro de los alcances de la denominada «justicia transicional», entendida como las dimensiones derivadas de los fines y posibilidades de un proceso de transición democrática. Nuestra comisión asume que el Perú se encuentra en un largo proceso en que la consolidación institucional de la justicia encuentra un lugar fundamental. Sobre el punto, la Comisión se pronuncia en sus propuestas de reformas institucionales y, en general, a lo largo del informe.

<sup>67</sup> Algunos de estos casos serán remitidos, mediante la elaboración de informes, al Ministerio Público.

<sup>68</sup> En ese sentido se pronunció el Poder Judicial a propósito de la acción de amparo presentada por ciudadano Enrique Augusto Rodríguez Morales. Sentencia del 24 Juzgado Civil de Lima del 11 de abril del 2003. En dicha sentencia, que constituye cosa juzgada y precedente jurisprudencial, se indica que la CVR está facultada para desarrollar investigaciones no jurisdiccionales y que ello no constituye violación del artículo 139 de la Constitución.

<sup>69</sup> De conformidad al artículo 139 de la Constitución Política del Estado, ninguna persona o autoridad puede avocarse al conocimiento de procesos jurisdiccionales

<sup>70</sup> La Comisión no es ser titular de la acción penal, entendida esta función como la potestad de formalizar denuncias penales para que el Poder Judicial determine responsabilidades. Esta labor corresponde, de conformidad a los principios reseñados, al Ministerio Público. Corresponde a este órgano constitucional autónomo investigar la presunta comisión de un delito y denunciarlo, si así lo estima pertinente, al órgano judicial competente.

sistematización de toda la información que, en ejercicio de sus atribuciones, la Comisión presenta en este informe final.<sup>71</sup>

La CVR fue establecida para identificar, en la medida de lo posible, las presuntas responsabilidades de los crímenes y violaciones a los derechos humanos que le ha correspondido esclarecer.<sup>72</sup> En este sentido, ha reunido elementos de juicio a fin de señalar, si ello es posible y existe convicción por parte de sus integrantes, la presunta responsabilidad de individuos en un crimen o violación a los derechos humanos. Estos elementos de juicio proceden de los testimonios, de los diversos documentos a los cuales se ha tenido acceso y de los estudios desarrollados a lo largo de su mandato.

Los *testimonios* constituyen una de los principales elementos de juicio que ha usado la CVR. Estos fueron recogidos a nivel nacional de 16,985 personas que, de manera libre y espontánea, brindaron información sobre lo que sufrieron, conocieron o presenciaron. La CVR asigna un valor a la palabra y presume que lo que se le ha dicho es correcto, pero naturalmente ha cruzado la información con otras evidencias. Los testimonios han sido recogidos de las víctimas, testigos o incluso de presuntos perpetradores que han comparecido libre y voluntariamente a la Comisión.<sup>73</sup>

Los *documentos* constituyen un segundo elemento de juicio que ha utilizado extensamente la Comisión. La fuente documental comprende toda información contenida en material escrito, audios, videos y en formato electrónico que represente un mínimo nivel de veracidad. Ello incluye los documentos proporcionados por los testimoniantes, pero además documentos oficiales del Estado, de organizaciones internacionales, de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, de gobiernos extranjeros y otras instituciones. Naturalmente, la Comisión ha sopesado debidamente las diferencias que existen entre documentos debidamente certificados con aquellos producidos de manera privada o reproducciones simples.

Finalmente, la CVR ha consultado las *opiniones de expertos* y ha desarrollado análisis de hechos producidos por especialistas convocados para el desarrollo de su trabajo.

Se ha tenido en cuenta, al momento de que la CVR se forma una convicción respecto de la responsabilidad individual, el *contexto* en que se produce el hecho. Este contexto se expresa en los

---

<sup>71</sup> Como ha sido ya señalado, la labor de la Comisión se concentró en el recojo de 16,985 testimonios de víctimas y testigos de crímenes y violaciones a los derechos humanos. La metodología de trabajo de la Comisión permite reconstruir eventos que son transferidos al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. Estos eventos son contruidos a partir de sus estudios en profundidad, historias regionales y otros elementos que han sido sistematizados en los capítulos anteriores.

<sup>72</sup> Decreto Supremo 065-2001-PCM Artículo 2º.- La CVR tendrá los siguientes objetivos:

b) Contribuir al esclarecimiento por los órganos jurisdiccionales respectivos, cuando corresponda, de los crímenes y violaciones de los derechos humanos por obra de las organizaciones terroristas o de algunos agentes del Estado, procurando determinar el paradero y situación de las víctimas, e identificando, en la medida de lo posible, las presuntas responsabilidades;

<sup>73</sup> En algunos casos, y de manera excepcional, la Comisión ha decidido mantener en reserva la identidad de una persona que le ha brindado su testimonio. En estas situaciones, se ha asegurado que existan procedimientos internos que permitan verificar la idoneidad del testigo y se le ha asignado un código. Esta decisión se produce cuando, a criterio de la Comisión, la persona podría ser amenazada o vulnerada en sus derechos como consecuencia directa de su declaración. En todos estos casos, se solicita al Ministerio Público la protección de su identidad y la adopción de las medidas referentes a la protección de testigos.

patrones de crímenes y violaciones a los derechos humanos establecidos en este informe. Los patrones establecidos permiten identificar si se produjo o no una práctica sistemática o generalizada de un crimen o violación.

### ***El debido proceso y la Comisión de la Verdad y Reconciliación***

Otro asunto sobre el que conviene detenerse es el de los aspectos de procedimiento que la CVR ha tomado en consideración al momento de trabajar en la identificación de responsabilidades. En términos generales, la CVR ha desarrollado todos los esfuerzos razonables para asegurar que la persona cuyo nombre es citado como presunto responsable haya tenido la oportunidad de presentar su versión de los hechos.

En particular, se ha tomado en consideración que la persona sea escuchada, o al menos, convocada a esos efectos. Todas las personas citadas en este capítulo como presuntos responsables han tenido la oportunidad de hacer valer su versión de los hechos mediante un documento equivalente al derecho de respuesta.<sup>74</sup>

### **Caracterización del conflicto armado interno en el Perú y su conexión con las responsabilidades individuales**

La naturaleza específica de la violencia en el Perú, reseñada exhaustivamente en los primeros capítulos de este informe, debe ser tomada en consideración al momento de leer los casos que se reseñan en este capítulo. En particular, a diferencia de otras comisiones de la verdad, la peruana ha confrontado una cantidad considerable de crímenes cometidos por miembros de grupos no estatales, vale decir, Sendero Luminoso y el MRTA. Esto plantea distintos tipos de desafíos técnicos que son resueltos por la Comisión tomando en consideración lo siguiente:

- Desde el punto de vista de la CVR, no hay diferencia alguna en función de los resultados de crímenes y violaciones de los derechos humanos, sean cometidos por grupos no estatales o agentes del Estado. Sin embargo, sí las hay con relación a los argumentos de calificación jurídica de estos hechos.
- La explicación de la responsabilidad en uno y otro caso toma en consideración las estructuras de mandos y jerarquías existentes al momento de la comisión del hecho. Sin embargo, en los casos del PCP-SL y del MRTA, se han presentado muchas más dificultades prácticas al momento de determinar el nombre de quién perpetró el hecho.
- Mención especial requiere la evaluación de los crímenes cometidos por grupos paramilitares y comités de autodefensa. En el primer caso, la CVR asume que ellos forman

---

<sup>74</sup> Se ha tomado en consideración para ello el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, cuyo proyecto fue presentado por el señor Louis Joinet y aprobado por la Sub Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1996 (Decisión 1996/119).

parte de un aparato estatal, mientras que en el siguiente el análisis se realiza casuísticamente, verificando la relación que existe —al momento en el que ocurre un hecho— entre el comité correspondiente y las autoridades estatales.

Tomando en cuenta las afirmaciones generales de este informe, la CVR ha tomado en consideración, dentro de las circunstancias en que se producen los hechos y los patrones determinados, las condiciones derivadas de la vigencia de regímenes de excepción en amplias zonas del territorio nacional. Ello se desarrolla al final de este texto, en el marco de la aplicación de la teoría del dominio del hecho a partir de aparatos organizados de poder.

### **Criterios para la selección de los casos**

Finalmente, la CVR detalla los principios fundamentales que han orientado su decisión de incluir los casos reseñados en el tomo VII. En primer lugar, conviene afirmar de manera enfática que la CVR no ha hecho distingo alguno respecto de los testimonios que ha recogido o de los eventos que ha logrado reconstruir. Esto es particularmente importante en lo que se refiere a la lista de víctimas que se publica parcialmente como anexo en este informe y que será materia de una lista complementaria que elaborará la Defensoría del Pueblo. La CVR afirma que toda víctima tiene derecho a la justicia y, en consecuencia, no es legítimo hacer distingo alguno al momento de someter estos casos a la labor jurisdiccional.

Afirmado esto, la CVR presenta casos reconstruidos a partir de las reglas señaladas anteriormente. Esos casos se presentan con un fin explicativo, es decir, con el propósito de indicar al país la naturaleza específica de los atroces crímenes y graves violaciones de los derechos humanos que ha correspondido investigar a la CVR. Lo singular es el señalamiento de responsabilidades individuales en aquellos casos en donde ha sido posible identificarla.

Para establecer la lista de casos que se presentan, la CVR elaboró diversas listas preliminares que, a su criterio, explicaban mejor los patrones que ha establecido en el tomo VI. Estas listas incluían casos de repercusión nacional, casos escuchados en audiencias públicas, estudios en profundidad desarrollados y casos en donde era posible identificar directamente a los responsables. Nuevamente, es preciso insistir que la selección determinada no significa que la CVR someta a la justicia sólo cierto número de casos, sino que éstos forman parte de un esfuerzo adicional por cumplir con su deber de colaboración con la labor jurisdiccional. Corresponde a la justicia cumplir con investigar todos y cada uno de los hechos recogidos por la CVR y contenidos en anexo.

### **Limitaciones**

Las investigaciones desarrolladas por la CVR han tenido que enfrentar diversas limitaciones. En primer lugar, la carencia de atribuciones coercitivas impidió en algunos momentos el acceso a personas o documentación —especialmente cuando esta documentación estaba bajo reserva de



procedimientos judiciales en trámite—. En segundo lugar, en diversos casos se puede detallar con precisión lo ocurrido, mas no es posible precisar la identidad de los que resultan individualmente responsables. En tercer lugar, la estrechez del tiempo disponible y los escasos recursos impidieron en muchos casos profundizar más la investigación.

Todas estas limitaciones llevaron a la CVR a elaborar los casos de distinta manera. En algunos, ha sido posible la identificación de los presuntos responsables y el acopio de sustanciales elementos de juicio. En otros casos, aún cuando hay indicios que permiten formar convicción respecto a cierto nivel de responsabilidad, no ha sido posible identificar a todas las personas involucradas. Finalmente, en otros casos no ha sido posible individualizar las responsabilidades, pero los casos consignan la atribución de responsabilidad al actor institucional.

De particular dificultad representó para la CVR individualizar las responsabilidades del PCP-SL y el MRTA. La inexistencia de cuadros organizativos claros, o la rotación de personas en los distintos niveles de las organizaciones, impide precisar a ciencia cierta quien hizo qué, pero la CVR sí elabora un argumento sólido respecto de la responsabilidad de las instancias centrales de dichas organizaciones.

### ***Definición de categorías y conceptos aplicables. El derecho aplicable***

Como se ha señalado, la responsabilidad que la CVR identifica en este capítulo no es judicial. Sin embargo, sí se realiza en cada caso un análisis jurídico en cada uno de ellos cuyos elementos generales son desarrollados en esta introducción.

La aplicación de criterios jurídicos al momento de valorar los elementos de juicio disponibles y atribuir responsabilidad toma en cuenta el carácter integral de las normas jurídicas, nacionales e internacionales; se adscribe a la aproximación monista del Derecho; entiende un único sistema jurídico ordenado por reglas de jerarquía y competencia; reconoce la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno y, finalmente, aplica las normas jurídicas nacionales por criterio de especialidad y para describir las figuras típicas que resultarían aplicables.

En particular, la base jurídica aplicable se remite a lo ya establecido en el capítulo referido a los patrones de crímenes y violaciones de los derechos humanos, pero debe detenerse muy brevemente en algunos conceptos funcionales a los casos explicativos y desarrollar la relación que existe entre dichos principios y el derecho peruano.

La CVR considera que la persona individualizada como el presunto responsable de un crimen o una violación de derechos humanos es, en términos genéricos, un «perpetrador». Este término no pretende sustituir la teoría de la autoría establecida en el Derecho Penal, mediante la cual se organizan las relaciones causales entre el individuo y el delito. Nuevamente aquí, es importante la naturaleza no jurisdiccional de la CVR, pues ello le permite flexibilizar categorías en diversos ámbitos. Precisamente, la CVR considerará a una persona como perpetrador cuando existan

elementos de juicio suficientes para presumir que una persona participó, en distintas modalidades, en un crimen o violación a los derechos humanos.

Por otro lado, en cada caso se ha aplicado un enfoque integrador que comprende elementos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Interno (particularmente el Derecho Penal). Teniendo en cuenta que no corresponde a la Comisión desarrollar doctrina penal sino exponer la existente, se limita a indicar qué aproximación considera idónea para la eficacia de la acción jurisdiccional.

Retomamos ahora el tema de la *tipicidad* de los crímenes y violaciones de los derechos humanos. Si bien la norma jurídica de creación de la CVR establece una tipología básica enunciativa (pues deja abierta la categoría de otros graves crímenes y violaciones a los derechos humanos), ésta no resulta suficiente para describir normativamente los hechos aquí descritos, aún cuando sí lo ha sido para el trabajo de elaboración de patrones que se expone en el tomo Vi de este Informe. Esto es así pues en la determinación de los patrones se buscó el carácter sistemático de una práctica generalizada a partir de la conjunción de hechos de similar contenido, mientras que en la identificación de responsabilidades es menester conectar el hecho con normas positivas derivadas del Derecho Penal interno así como ciertas normas y principios del Derecho Internacional.

Así, por ejemplo, la muerte de una persona es caracterizada como ejecución extrajudicial, asesinato u homicidio, pero en cada caso la CVR sugiere al poder jurisdiccional cuál es el enfoque normativo que podría aplicar.<sup>75</sup> Este tema es abordado teniendo en cuenta la aplicación de la ley en el tiempo, en particular teniendo en cuenta la sustitución del Código Penal de 1924 por el Código de 1991. Ello ha implicado también el surgimiento de nuevas figuras típicas no contempladas anteriormente de manera autónoma. Es el caso del capítulo del Código Penal referida a los crímenes contra los derechos humanos y, en particular, al tratamiento jurídico de la desaparición forzada y la tortura.

Tradicionalmente, se ha dejado al Derecho Interno la atribución de legislar en materia penal. La excepción a esta regla lo constituyen los delitos y crímenes internacionales. Para los efectos del presente informe no interesa describir la evolución histórica de estas figuras, sino tan sólo dar cuenta de su realidad en el período comprendido en el mandato de la CVR.

En mayo de 1980 el desarrollo del Derecho Penal Internacional era incipiente. Sólo el genocidio había sido calificado como crimen internacional y las figuras derivadas de tratados internacionales de derechos humanos sólo se aplicaban a la responsabilidad internacional del Estado, mas no a la responsabilidad penal del individuo. La conexión del Derecho Interno con el Derecho Internacional había recibido un gran impulso con la adopción de la Constitución Política de 1979, que incluyó referencia expresa a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos

---

<sup>75</sup> Esas sugerencias constan en la documentación entregada al Ministerio Público.

humanos y había ratificado constitucionalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al mismo tiempo que se adhería a la competencia de los órganos de aplicación correspondientes. Pero el desarrollo era incipiente, pues ninguno de esos tratados ni mecanismos resolvían el vacío dejado por la inexistencia de normas penales internacionales, salvo aquellas referidas a la cooperación entre estados y referencias indirectas contenidas en los tratados sobre asilo, refugio y extradición. Sin embargo, ya entonces se habían desarrollado principios internacionales derivados fundamentalmente del Derecho Internacional Humanitario.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada el 10 de diciembre de 1984 y en vigor para el Perú desde el 6 de agosto de 1988 establece la jurisdicción universal para esta figura. Esto genera, como acto reflejo, la incorporación del delito de tortura en el Código Penal de 1991. Similar consecuencia tuvo la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente en el Perú desde el 28 de abril de 1991.

La desaparición forzada de personas es tempranamente calificada como crimen de lesa humanidad por la vía jurisprudencial, sometiéndola al requisito de la sistematización de la práctica (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez), pero la legalidad de la tipicidad sólo viene dentro del Código Penal de 1991. En el ámbito internacional, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, refuerza el carácter de crimen internacional de la desaparición forzada.<sup>76</sup>

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en 1998 y del que el Perú es parte desde el 2001, avanza de manera sustancial en la tipificación de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Los primeros son aquellos derivados de una práctica sistemática y generalizada, para los efectos de dicho Estatuto. Los segundos no requieren esa práctica. Las graves infracciones de las Convenciones de Ginebra son incorporadas y ordenadas allí, a fin de precisar la competencia de la Corte.

En aplicación estricta de la vigencia de las leyes en el tiempo, la CVR se vio enfrentada con la cuestión de los tipos en función de la fecha en que ocurrió el crimen o violación materia de este capítulo. En función de su propia naturaleza, la Comisión se limita a describir las figuras aplicables pues no le corresponde tipificar estos hechos. No obstante, sugiere los siguientes criterios al momento de tipificar estas conductas:

---

<sup>76</sup> Artículo 1.2 Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro

- Los casos aquí reseñados forman parte de un todo más amplio y complejo que incluye, allí cuando se ha establecido, patrones consistentes de crímenes y violaciones, sistemáticos y generalizados. En tanto tales, cada uno de estos hechos debe ser considerado como un crimen de lesa humanidad a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- En particular, la desaparición forzada de personas constituye un delito continuado, lo que implica que su tipificación debe atender la vigencia de la ley al momento en que se formula la denuncia y no necesariamente con aquélla que está vigente al momento de su comisión. No resulta ni moral ni legal reducir la entidad de una desaparición a la categoría de un secuestro simple, aún cuando se hubiera producido antes de 1991.
- La judicatura deberá tomar en cuenta los agravantes contemplados en el propio Código Penal, pero incorporando los elementos brindados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En el primero, deberá interesar al fiscal y al juez considerar los estándares contenidos en los tratados y en la jurisprudencia aplicable. En el segundo, resulta de especial trascendencia considerar si ese delito, además, es o no una grave infracción del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del resto del cuerpo normativo del Derecho Internacional Humanitario. Sería contrario a las obligaciones del fiscal o del juez descartar un hecho criminoso sólo con el argumento de derecho interno.
- En particular, los jueces y fiscales deberían considerar lo establecido en el Estatuto de Roma para interpretar de manera sistemática el contenido típico de las figuras penales, así como las circunstancias en las cuales se cometen.

***Definición del tipo de responsabilidades que serán señaladas, incluyendo el concepto de responsabilidad de jefes y superiores y la aplicabilidad de la teoría del dominio del hecho a partir de aparatos organizados de poder***

La CVR no se considera limitada o constreñida a los márgenes exclusivos y excluyentes de la responsabilidad penal, pues la naturaleza no jurisdiccional de sus investigaciones le impone el deber de comprender las responsabilidades de distinto tipo que se generan alrededor de un crimen o violación a los derechos humanos. En este capítulo, sin embargo, se pone énfasis en aquella responsabilidad que tiene consecuencias judiciales de carácter penal. Corresponde a las conclusiones y apreciaciones generales del informe, establecer las responsabilidades morales, éticas o políticas derivadas del proceso estudiado por la Comisión.

La CVR ha definido los criterios de atribución de responsabilidad utilizando razonable y proporcionalmente la relación causal entre un individuo y un hecho materia de su mandato. Para ello se ayuda de la determinación de los patrones ya establecidos, así como considera la

posición del presunto perpetrador en conexión con el grupo o aparato dentro del que se comete el hecho.

La CVR hace uso en este nivel de la doctrina penal más avanzada y de mayor consenso, en conexión con los criterios por cuales una responsabilidad es atribuible a un individuo. Esto se desarrolla a partir de las disposiciones del Estatuto de Roma y la teoría del dominio del hecho y los aparatos organizados de poder.

### ***El Estatuto de Roma y los criterios de atribución de responsabilidad***

La CVR, en el marco de su mandato de contribuir al esclarecimiento por los órganos jurisdiccionales de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, asume que cualesquiera sean las doctrinas jurídicas que se adopten, lo trascendente constituye que la labor jurisdiccional concluya con la determinación de la responsabilidades penal de todos aquellos que, por acción o por omisión, hubieran contribuido con la ejecución de estos graves hechos. No le corresponde a la CVR optar por uno u otro enfoque doctrinal y se limita a dar cuenta de las distintas alternativas existentes en el Derecho para que el objetivo arriba indicado sea posible.

Sin embargo, la CVR sugiere que la judicatura tome en consideración los artículos 25 a 28 del Estatuto de Roma, atendiendo a que consagra la aproximación más completa y coherente respecto a la pregunta de quién debe ser sancionado por un delito. Esta aproximación es complementada con el uso y aplicación de la teoría de dominio del hecho a partir de aparatos organizados de poder.

### ***Los alcances de la responsabilidad cuando el crimen o violación se ejerce por medio de aparatos organizados de poder***

La identificación de responsabilidades que presenta la CVR, no sólo toma en cuenta el derecho positivo actualmente vigente, sino que indaga por la conexión entre el crimen o violación y las características concretas del conflicto armado interno que sufrió el Perú, así como aquellas que denotan la naturaleza de las organizaciones bajo cuyo amparo se cometieron. En términos generales, considera que es importante tomar en consideración la naturaleza sociológica y política de las organizaciones para deducir las responsabilidades individuales que se pretende atribuir.

La CVR ha descrito en textos anteriores el estado de la doctrina jurídica respecto a la atribución de responsabilidad Penal.<sup>77</sup> En dicha ocasión se analizó el problema de la concurrencia de varias personas en la comisión de un delito. Este asunto se ha resuelto en la doctrina y la jurisprudencia tradicionalmente distinguiendo autoría y participación. Esta distinción fue acogida

---

<sup>77</sup> Informe Caso Huanta. 7 de marzo del 2003.

por el Código Penal de 1924, bajo el título genérico de «participación en hechos punibles». El Código Penal de 1991 precisa mejor esta distinción a la que titula «autoría y participación».

La razón por la que se distingue al autor del partícipe es, según la doctrina dominante, la relación del perpetrador con el hecho en concreto. A ello se le denomina la teoría del «dominio del hecho». De acuerdo a ella, es autor quien domina objetiva y subjetivamente la realización del delito y es partícipe aquel que induce o coopera en la comisión de ese delito, cuya realización depende de la voluntad del autor.

Esta distinción, que no presenta mayores complicaciones cuando se trata de la responsabilidad material o autoría directa, se complica sin embargo cuando el delito es cometido por varias personas que forman parte de una organización en cuyo seno se ha diseñado un plan, estrategia o cualquier programa destinado a ejecutar acciones que se concretan en un ilícito penal.

La mayor parte de los hechos materia del mandato de la CVR caen dentro de la categoría de delitos complejos, en donde el autor y el partícipe forman parte de una organización. En casi todos ellos, el problema radica en el señalamiento de las responsabilidades de los jefes o mandos que, sin ejecutar directamente el hecho, tienen algún grado de participación en su desarrollo (idean, planifican, dirigen, ordenan o preparan el delito).

Estos problemas no son nuevos. La doctrina penal ha debido responder creativamente cuando se trata de perseguir la criminalidad organizada. En estos casos, es relevante estudiar a la organización misma y su estructura o cadena de mando. Para resolver estos dilemas, la doctrina penal ha desarrollado diversas respuestas: autoría mediata, coautoría, autoría colateral, inducción o la cooperación necesaria. Las respuestas que han tenido mayor respuesta en la jurisprudencia comparada son aquellas vinculadas con la autoría mediata y la coautoría.

La teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder fue desarrollada por el jurista alemán Claus Roxin en 1963, a propósito del fundamento requerido para procesar a líderes nazis que no habían tenido participación directa en crímenes específicos (caso Eichman). Esta doctrina encontró en los años posteriores muchos seguidores y fue incorporada progresivamente en el derecho positivo de diversos países. Ha sido incluso aplicada por tribunales europeos de manera consistente desde 1994 (en el caso de los funcionarios del Consejo de Seguridad Nacional de la República Democrática Alemana que ordenaron disparar a quienes trataban de huir por el muro de Berlín), por la justicia argentina (en el caso de las Juntas Militares bajo cuya dirección se ejecutaron numerosos delitos) y ha sido recientemente alegada para vincular al general Augusto Pinochet con las violaciones ocurridas durante la dictadura militar en Chile. Esta doctrina ha sido acogida en el Perú en el Código Penal de 1991, cuyo artículo 23 incluye como autor al «que realiza [...] por medio de otro el hecho punible».

Es importante denotar que cuando Roxin planteó por primera vez esta teoría, señaló que ella era aplicable sólo si se cumplían cuatro requisitos concurrentes:

- Que se trate de un aparato organizado de poder con una estructura jerárquica rígida.
- Que se verifique la fungibilidad efectiva del autor inmediato, lo que implica que la organización tenga una dimensión consistente.
- Que de la intercambiabilidad del ejecutor se derive un control automático para el «hombre de atrás».
- Que el aparato de poder se hubiese desligado del ordenamiento jurídico, optando como un todo por la vía criminal.

Por ello, es importante señalar que el mando, jefe o dirigente, será considerado autor mediato del crimen o violación en tanto y en cuanto se verifiquen estos requisitos.

La fungibilidad e intercambiabilidad del ejecutor material es de fundamental importancia. Se trata de verificar si una organización criminal verifica sus delitos sin que ellos dependan de quien los ejecute directamente. Los autores son intercambiables y no son relevantes pues el plan criminal ha sido ya decidido. Los ejecutores ocupan solamente una posición subordinada al interior del aparato de poder y no están en condiciones de impedir que el «hombre de atrás» alcance el resultado propuesto. Si el ejecutor fracasará, otro tomaría su lugar y el resultado sería exactamente el mismo. Esto es porque el líder, jefe o superior tiene un efectivo «dominio del hecho».

Otro elemento relevante es la naturaleza ilegal o criminal de la estrategia de la organización. Ello debido a que el dominio de un crimen sólo puede existir si la organización ha decidido ponerse, como un todo, al margen de la ley. Sin embargo, no se requiere que todos los actos de la organización estén fuera del ordenamiento jurídico e incluso la autoría mediata resulta aplicable cuando se trata de aparatos de Estado.

Otro sector de la doctrina penal (Jescheck, Jacobs y Otto) sostiene que la solución en estos casos no es la autoría mediata sino la coautoría. Esta figura ha sido recogida expresamente tanto por el Código Penal de 1924 (artículo 100) y el Código Penal de 1991 (artículo 23), al referirse a aquellos que cometen conjuntamente el delito. En la experiencia nacional se ha preferido la figura de la coautoría. Así, en la acusación constitucional y el procedimiento judicial iniciado contra el ex presidente Alberto Fujimori por los casos de Barrios Altos y La Cantuta, se le ha considerado coautor. Este ha sido el criterio uniforme tanto del Pleno del Congreso de la República como del Vocal Instructor de la Corte Suprema de Justicia. Similar figura ha sido utilizada para vincular a los líderes del PCP-SL y el MRTA por el delito de terrorismo. Todos ellos han sido considerados coautores de todos y cada uno de los crímenes cometidos por sus respectivas organizaciones (aunque en estos últimos casos los argumentos han sido, en ocasiones, muy débiles).

Se ha planteado en la doctrina (Sancinetti) una solución de consenso entre las tesis de autoría mediata y coautoría, advirtiendo que la discusión puede ser innecesaria. Afirma que si el autor es mediato, en el sentido de que domina el hecho por medio de un aparato organizado de poder, en

realidad termina siendo coautor del delito, porque su aporte es fundamental para la comisión del hecho, aún cuando pierda el control en tiempos distintos. Se trataría de una forma de coautoría vertical (la relación mando-subordinado) en contraposición con la coautoría horizontal (la relación entre colegas, camaradas o compañeros de armas, sin relación de subordinación).

La discusión doctrinaria requiere un acercamiento empírico a la naturaleza de los «aparatos de poder» que participaron en el conflicto armado interno que es materia de estudio por parte de la Comisión. Una característica esencial es que la construcción doctrinaria de Roxin encuentra una aplicación más sencilla y directa en aquellos casos en que se ha practicado de manera sistemática y generalizada graves violaciones a los derechos humanos por parte de un Estado totalitario o en régimen dictatorial. Por ello es que la teoría ha sido aplicada a los jefes nazis, militares argentinos o Pinochet.

La diferencia con el caso peruano es obvia. Las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado ocurrieron por lo general durante regímenes democráticos, con elecciones periódicas, libertad de expresión y derechos constitucionales vigentes. La aplicación de la teoría no puede ser, entonces mecánica, ni puede justificar por sí sola la responsabilidad del poder político sobre los actos que implican graves violaciones a los derechos humanos. En concreto, si fue sencillo jurídicamente vincular a Videla con todas las desapariciones ocurridas en Argentina, no procede acusar automáticamente como autor mediato o coautor de una violación a los derechos humanos al Presidente Constitucional de la República, ni tampoco a las autoridades políticas militares y civiles. En el caso peruano, entonces, es necesaria una elaboración ulterior.

Debe, sin embargo, señalarse una excepción a esta regla. A partir del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, se estableció un régimen de facto que suspendió la institucionalidad democrática del país, a través de la abierta intervención en el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público y otros órganos constitucionales. Se gobernó por decreto a través del denominado «Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional», que concentró durante un breve lapso las funciones ejecutivas y legislativas del Estado, neutralizando en la práctica el control político y judicial sobre sus actos. A la luz de las más recientes investigaciones judiciales, se puede concluir además que durante ese tiempo se hizo uso de los recursos del Estado con la finalidad de organizar, adiestrar y emplear grupos operativos encubiertos que tuvieron como finalidad el asesinato, la desaparición y la tortura de personas, todo ello alrededor de la estructura del Servicio de Inteligencia Nacional. Ello es explicado en el caso correspondiente al autodenominado «Grupo Colina».

Hecha esta salvedad, la aproximación general de este informe detalla como en contextos democráticos se produjeron patrones consistentes de violaciones a los derechos humanos cometidos por agentes del Estado. Se ha señalado que estos patrones se verificaron en desapariciones forzadas, torturas, detenciones arbitrarias y asesinatos. La combinación de democracia constitucional y violaciones a los derechos humanos obliga a un análisis más detallado de la



relación entre la violación específica y la cadena de mando. Para ello, podría ser de utilidad el análisis de los regímenes de excepción y las funciones de los comandos políticos militares.

Como se ha indicado ya, en el Perú se dictaron numerosos decretos declarando estado de emergencia (artículo 231 de la Constitución de 1979 y artículo 137 de la Constitución de 1993), por medio de los cuales se restringía el ejercicio de determinados derechos y libertades. Además, progresivamente las fuerzas armadas asumieron el control del orden interno, quedando regulada su participación por medio de la ley 24150 (1985). Tal como se presenta en el capítulo correspondiente a las fuerzas armadas, desde el inicio de la intervención de las fuerzas armadas en las zonas en emergencia (diciembre de 1982), se establecieron comandos político-militares que concentraron, primero de ipso y luego de iure, facultades extraordinarias en relación al control del orden interno.<sup>78</sup> La organización resultante, en reiterados casos, actuó con una gran dosis de autonomía respecto al poder político, debido precisamente a la abdicación que dicho poder hizo respecto a sus facultades de control y supervisión.

Los patrones de violaciones a los derechos humanos determinados en este informe corresponden, en numerosos casos, a estos comandos político-militares o los jefes militares de una zona o sub zona de seguridad nacional. Se ha señalado en reiteradas ocasiones en este informe y en otras fuentes, cómo en las zonas declaradas en Estado de Emergencia se suspendió, fácticamente, el Estado de Derecho y la constitucionalidad. En suma, cabe presumir que en reiteradas ocasiones estas estructuras regionales o locales actuaron al margen de la Constitución y de la ley.

Por ello la teoría anotada líneas arriba debería comprender, al menos, a la estructura legal y operativa en la que se produjo el hecho, Sin embargo, esta conclusión no es definitiva ni definitoria. El ciclo de la violencia en el Perú, descrito exhaustivamente en Los períodos de la violencia, así como la información relevante de los patrones, debería servir para concluir si en ese tiempo y lugar en que ocurrió el hecho, existía un patrón consistente de violaciones. Si ello es así, es legalmente pertinente considerar la cadena de mando, por lo menos hasta el jefe del comando político militar, zona o subzona. La aplicación no es inmediata, pero es posible establecer una presunción que le de sentido a la ulterior investigación jurisdiccional. El control del jefe militar fue vertical y jerarquizado, pero sin embargo cabe que existan elementos que eximan a este jefe militar de determinados hechos específicos.

Estas consideraciones tienen que ver con el hecho de que ni el Estado ni las fuerzas armadas o la Policía Nacional eran o son organizaciones al margen de la ley, pero que en el ejercicio de una facultad genérica, podrían verificarse situaciones en donde zonas, áreas o unidades si se pusieron al margen del Estado de Derecho e implementaron una estrategia sistemática de violaciones a los derechos humanos. La responsabilidad penal de agentes del Estado, por tanto, puede hacer uso de

la doctrina expuesta pero también de la aproximación clásica en donde se distingue autoría y participación.

En general, siguiendo las líneas establecidas por el Estatuto de Roma, el jefe militar o el que actuaba efectivamente como tal es responsable por aquellas violaciones que hubieren sido cometidas por fuerzas bajo su mando y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas. Esto resulta aplicable siempre y cuando:

- El jefe militar hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que sus subordinados estaban cometiendo estas violaciones o se proponían cometerlas; y,
- El jefe militar no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner estos hechos en conocimiento de las autoridades competentes.

Distinto es el caso de otros superiores, militares o no, cuando la relación con subordinado no es directa u operativa. Éste es el caso de la responsabilidad que le cabe —en el caso peruano— a los jefes militares que no están en la zona (estados mayores generales, comandancias generales), así como a los responsables políticos de la institución (ministros de estado y Presidentes de la República). En estos casos, siempre en la línea del Estatuto de Roma, habrá responsabilidad siempre y cuando el superior:

Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que sus subordinados estaban cometiendo esas violaciones o se proponían cometerlas;  
Las violaciones guarden relación con las actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y,  
No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto el conocimiento de las autoridades competentes.

Siguiendo esta línea de razonamiento, la situación del PCP-SL y del MRTA es cualitativamente distinta en relación a los agentes del Estado, y entre ambas.

En el caso del PCP-SL, citando el capítulo correspondiente, se «trató de una organización cerrada, fuertemente ideologizada y vertical en donde los ejecutores de los crímenes eran prescindibles»<sup>79</sup>. Esta constatación empírica es concurrente con las consideraciones jurídicas anotadas en esta sección. Siguiendo los criterios de la autoría mediata, la responsabilidad en los crímenes cometidos por el PCP-SL siguen la ruta de la cadena de mando.

El PCP-SL era un aparato organizado de poder. Sus militantes se integraban en diversos niveles organizativos a partir de la estructura de partido, Ejército Guerrillero Popular y masa. Su

organización territorial privilegió la ubicación de Comités Regionales, Zonales y Locales (además del Metropolitano), con una estructura de mando claramente establecida. Los crímenes atribuidos a Sendero fueron ejecutados como consecuencia de una ideología que condicionó de manera casi absoluta la estrategia. El objetivo de destruir el «viejo Estado» o destruir a las «mesnadas» justificó los asesinatos, matanzas y atentados terroristas. No es posible, bajo ningún punto de vista, sustraer la responsabilidad de los líderes en la comisión de estos hechos. En algunos casos, además, se ha reunido elementos de juicio como para afirmar que algunos hechos fueron ordenados, ideados y planificados desde la dirección central del PCP-SL.<sup>80</sup>

Los ejecutores de los crímenes del PCP-SL eran intercambiables. Diversas evidencias dan cuenta de que, aún cuando ciertos crímenes fueron ordenados directamente por el Comité Central, la mayor parte de ellos fueron ejecutados a partir de directivas genéricas que eran interpretadas por los mandos regionales, zonales o locales. Pero esas directivas contenían en sí misma la orden de asesinar y destruir. No cabía una variante diferente y así se demuestra en los numerosos casos presentados en este capítulo.

Evidentemente el PCP-SL se colocó al margen de la ley. Su objetivo era destruir el Estado que sustenta el Derecho. No se trató de ninguna manera de una guerrilla que luchó contra un régimen totalitario en una guerra de liberación nacional. Sus actos, además, profundizaron la ilegalidad de la organización, aún cuando se reconozca las motivaciones políticas que la sustentaron.

Por ello, los órganos jurisdiccionales deberán tomar en cuenta la teoría del dominio del hecho para evaluar la responsabilidad penal de los mandos senderistas.<sup>81</sup>

El caso del MRTA tiene similitudes y diferencias con el del PCP-SL. Su estructura también estuvo centralizada, incluso se podría concluir que el grado de control sobre cada uno de sus actos fue mayor que el producido en el PCP-SL. A ello contribuyó su doctrina y estrategia militar, así como el tamaño mucho más reducido de sus operaciones. Desde este punto de vista, el MRTA también era una organización jerarquizada.

De igual manera, los ejecutores de sus crímenes eran intercambiables, como se prueba con los secuestros estudiados en el capítulo correspondiente.

Por último, el MRTA también se colocó al margen de la ley.

Las diferencias radican más bien en el sustento estratégico de sus acciones, la entidad de las mismas y las consecuencias que produjeron. Por lo menos declarativamente, el MRTA reconoció la aplicación de ciertos estándares mínimos humanitarios y en ocasiones respeto dichas normas. Como se ha señalado, salvo el caso de los secuestros, no se produjo un patrón sistemático de crímenes atribuibles al MRTA. Por ello, la teoría del dominio del hecho podrá ser aplicable con más facilidad a los secuestros que a otros hechos. En estos casos, como ha sido señalado ya, se han

---

<sup>80</sup> Véanse los casos Lucanamarca, Trata y María Elena Moyano.

<sup>81</sup> La responsabilidad alcanza al Presidente del PCP-SL, al Comité Central y a los Comités Regionales, así como al Metropolitano.

reunido elementos de juicio que permiten afirmar que la dirección central del MRTA planificó, ideó y organizó el crimen de manera directa.

Con relación a los comités de autodefensa, la atribución de responsabilidad alcanza a los hechos materiales, así como a los superiores de dichas organizaciones. Dependiendo del caso específico, esta responsabilidad puede alcanzar a los jefes militares de la zona en cuestión, cuando existan elementos de juicio que permitan inferir una relación efectiva de subordinación de dichos comités a las citadas autoridades militares. Se deberá tomar en cuenta además la aplicación y vigencia de la legislación correspondiente a dichas organizaciones, en tanto progresivamente fueron incorporados en un sistema integrado de defensa nacional.

Finalmente, en el Perú no se produjo una extendida o generalizada práctica de paramilitarismo o escuadrones de la muerte. Sin embargo, en tanto ellos sean identificados como organización se hará referencia expresa a los criterios específicos de responsabilidad de sus miembros, así como de las autoridades que las auspiciaron, apoyaron o toleraron.

### ***La omisión de investigar y la responsabilidad del sistema judicial***

Los casos que se presentan muestran, en la medida de lo posible y pertinente, la responsabilidad de los funcionarios del sistema judicial —sea este común o privativo militar— que no ejercieron debidamente sus funciones y contribuyeron —con sus actos u omisiones— a encubrir graves crímenes o violaciones a los derechos humanos. Este análisis es extendible a otros funcionarios públicos que tenían el deber de investigar y/o sancionar estos hechos. No debe confundirse, sin embargo, la responsabilidad de estas personas con aquella referida a los jefes y superiores de quien cometió el hecho delictivo. Estamos hablando aquí de fiscales, jueces, congresistas y otros funcionarios que tuvieron en sus manos investigar y/o sancionar gravísimos hechos y que no lo hicieron, promoviendo la impunidad.

Este concepto de responsabilidad engloba específicamente al Estado, debido a que en el caso del PCP-SL y el MRTA la inconducta funcional no es una categoría aplicable. Los líderes de estas organizaciones no tenían un deber jurídicamente reconocido y reconocible, en el marco del Derecho.

La responsabilidad funcional de quienes estaban llamados a proteger los derechos humanos es especialmente relevada. En particular, la CVR no puede dejar de indicar y afirmar que de manera sistemática y reiterada los jueces y fiscales dejaron de cumplir sus atribuciones constitucionales. Lo mismo sucede con los miembros del Congreso de la República que volvieron impunes graves crímenes. Especial mención merecerán los miembros de la Corte Suprema de Justicia de República cuando abdicaron de su función y trasladaron la atribución jurisdiccional en violaciones a los derechos humanos a la justicia militar. Esta última también deberá ser señalada, pues en reiteradas ocasiones vulneraron abiertamente sus funciones de investigación y sanción.

Las responsabilidades morales, éticas o políticas de otras personas o actores instituciones, será indicada en las conclusiones del informe, en tanto deben reflejar la integralidad de los hallazgos de la CVR.

### ***Relevancia de la prescripción, la cosa juzgada o la amnistía***

La CVR considera que el Estado tiene el deber de investigar y sancionar los graves crímenes y violaciones a los derechos humanos reseñadas a lo largo de todo su informe. En ese sentido, corresponderá a los órganos jurisdiccionales evaluar los eventuales obstáculos procesales que se presenten al momento de desarrollar las correspondientes investigaciones.

Asimismo, sin perjuicio del análisis que corresponda efectuar al Poder Judicial en su momento, la CVR enfatiza que la cosa juzgada no es óbice para conculcar el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas y los familiares de graves hechos como los narrados aquí. De particular interés deberá ser el análisis de la legitimidad o legalidad de la sentencia o resolución que corta el procedimiento judicial, dicta sobreseimiento o cualquier otra decisión. En particular, la CVR considera que las sentencias dictadas por el Fuero Privativo Militar en las que se excluye de responsabilidad por graves violaciones a los derechos humanos deberán ser materia de revisión por parte del Poder Judicial, en tanto vulneran la Constitución y los tratados y principios internacionales el desarrollar una investigación desviando la jurisdicción natural que corresponde a estos hechos. La doctrina más reciente, así como jurisprudencia internacional reiterada, enfatiza que las graves violaciones de los derechos humanos deben ser materia de investigación y juzgamiento por parte del fueron común.

Finalmente, con relación a la posibilidad de un obstáculo procesal basado en la extinción de la acción penal por amnistía, conforme a la regla del artículo 118 del Código Penal de 1924, la ley 26479 denominada *Ley de Amnistía*, resulta inaplicable para los casos en los que se atribuya responsabilidad por violación a los derechos humanos, como se analiza en el capítulo sobre la dimensión jurídica del conflicto armado interno.