

PROCESAMIENTO DE
VIOLACIONES DE
DERECHOS HUMANOS
EN EL PERÚ
CARACTERÍSTICAS Y DIFICULTADES



idehpucp

Instituto de Democracia y
Derechos Humanos

Pontificia Universidad Católica del Perú

PROCESAMIENTO DE VIOLACIONES DE
DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ.
CARACTERÍSTICAS Y DIFICULTADES

PROCESAMIENTO DE
VIOLACIONES DE
DERECHOS HUMANOS
EN EL PERÚ
CARACTERÍSTICAS Y DIFICULTADES



idehpucp

Instituto de Democracia y
Derechos Humanos

Pontificia Universidad Católica del Perú

PROCESAMIENTO DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ.
CARACTERÍSTICAS Y DIFICULTADES.

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la
Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)

Primera edición no venal: abril de 2006.

Tiraje: 800 ejemplares.

© Cooperación Alemana al Desarrollo (GTZ), 2006

Avenida Los Incas 172, Piso 6, Lima 27.

Teléfono: (51 1) 421-1333/ Fax: (51 1) 421-4540

Dirección URL: www.gtz.de

© Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI), 2006

Calle Libertad 130, Lima 18 (sección de Cooperación de la Embajada de Canadá).

Teléfono: (51 1)444-4015 / Fax: (51 1)242-1649

Dirección URL: www.occ.org.pe

© Agencia Suiza para el Desarrollo y Cooperación (COSUDE), 2006

Avenida Salaverry 3242, Lima 27.

Teléfono: (51 1)264-5001 / Fax: (51 1)264-1387

Dirección URL: www.cosude.org.pe

© Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2006

Avenida Benavides 786, Lima 18.

Teléfono: (51 1)264-5001 / Fax: (51 1)264-1387

Dirección URL: www.pnud.org.pe

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad
Católica del Perú (IDEHPUCP), 2006

Calle Tomás Ramsey 925, Lima 17.

Teléfono: (51 1)261-5859 / Fax: (51 1)261-3433

Dirección URL: www.pucp.edu.pe/idehpucp

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

Coordinación de la investigación: Francisco Macedo

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú. Registro N° 2006-3759

Impreso en el Perú- Printed in Peru

ÍNDICE

Presentación	
Salomón Lerner Febres y Javier Ciurlizza Contreras	9
I. Un diagnóstico sobre la judicialización de las violaciones de derechos humanos en el Perú	13
II. Tratamiento metodológico de la investigación	19
II.1. Diseño metodológico	19
II.2. Fuentes de la investigación	22
II.2.1. Entrevistas personales con autoridades	23
II.2.2. Entrevistas personales con representantes de asociaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos	24
II.2.3. Investigación documental	25
II.2.4. Grupos focales con magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público	27
II.2.5. Grupos focales con miembros de la Policía Nacional del Perú	28
III. Antecedentes y Estado de la cuestión	29
III.1. Antecedentes: el <i>sistema especializado</i> que procesa violaciones de derechos humanos	29
III.2. El <i>Estado de la cuestión</i> sobre la judicialización de violaciones de derechos humanos en el Perú	53

IV. Los problemas en la judicialización de las violaciones de derechos humanos en el Perú	57
IV.1. Problemas relacionados con aspectos sustantivos del procesamiento penal de las violaciones de derechos humanos	58
IV.2. Problemas referidos a aspectos procesales de la judicialización de violaciones de derechos humanos	84
IV.3. Problemas vinculados con acciones de política y organización judicial	94
IV.4. Problemas de naturaleza político-institucional	99
IV.5. Problemas relativos a la capacitación de los actores relevantes para la judicialización de violaciones de derechos humanos	107
V. Conclusiones generales	115
VI. Anexos.	119
VI.1. Propositiones planteadas en los grupos focales con jueces y con fiscales	119
VI.2. Propositiones planteadas en los grupos focales con miembros de la PNP	121

PRESENTACIÓN

EL PROCESO DE TRANSICIÓN PERUANA tiene como uno de sus ejes centrales los esfuerzos por construir una memoria histórica común en el país, como poderosa herramienta para consolidar un sistema democrático estable y eficiente en la promoción de los derechos fundamentales de la persona. A pesar de algunos avances producidos, lejos está aun la supresión de la impunidad, que es resultado de poderes fácticos o de la simple incompetencia del Estado. La lucha contra la impunidad se articula tanto con la labor cotidiana de la lucha por la justicia —en sus diferentes acepciones— como, también, con el indispensable fortalecimiento de las capacidades personales e institucionales de aquellos que están llamados, por la Constitución y las leyes de la República, a satisfacer los requerimientos de la verdad y la justicia.

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos ha procurado, desde su establecimiento en diciembre de 2003, actuar en esta segunda dimensión de la lucha contra la impunidad, habida cuenta de su naturaleza de centro universitario concentrado, por tanto, en la docencia y la investigación. Nos ha interesado promover, en primer lugar, un mayor conocimiento de nuestra propia realidad, en este caso judicial, respecto de las posibilidades del Estado y de sus instituciones de hacer realidad la aspiración de miles de peruanas y peruanos que sufrieron en carne propia, o en la de sus familiares más cercanos, las peores agresiones contra principios esenciales, en

el marco del conflicto armado interno analizado en el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

En esta línea, nuestro Instituto ha desarrollado actividades de sensibilización, investigación y formación especializada, y ha establecido puentes de diálogo con instituciones públicas claves en el sistema judicial. Luego de un proceso inicial de capacitación desarrollado en cuatro ciudades del país, se concretó el proyecto *Fortalecimiento de la política de procesamiento penal de violaciones de derechos humanos*, cuyo marco esencial es el de responder a algunas de las recomendaciones del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en particular a la que se consigna como la necesidad de fortalecer la capacidad del sistema de administración de justicia en la atención de casos de graves crímenes y violaciones de los derechos humanos.

El presente documento es el primero de los productos de dicho proyecto. Consiste en un diagnóstico —siempre perfectible y sujeto a precisiones derivadas del flujo de los casos estudiados— de los modos en los que el sistema judicial ha respondido a la compleja demanda que significan los casos investigados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, así como a otros casos similares presentados por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, la Defensoría del Pueblo o denunciados directamente por agraviados o familiares.

El diagnóstico, debemos precisar, tiene como propósito identificar los *cuellos de botella* del sistema en un momento determinado, de modo que pueda desarrollarse un eficiente programa de formación para operadores judiciales, y que este mayor conocimiento fomente y produzca un impulso público favorable a la aplicación de justicia en casos de violaciones de derechos humanos. La investigación toma en cuenta los estudios ya disponibles —en particular de los sucesivos informes de la Defensoría del Pueblo— y añade el

resultado de entrevistas directas a los actores principales del sistema, grupos focales desarrollados con jueces, fiscales y miembros de la Policía Nacional, el estudio de expedientes judiciales —que incluye aquellos en trámite que son analizados con el debido cuidado de la reserva que por Ley se establece— y de la legislación procesal penal.

El análisis conduce a ciertas recomendaciones en diversos ámbitos, tales como los aspectos sustantivos y procesales, las acciones de política y organización judiciales, los problemas institucionales, y las necesidades de capacitación y formación. Todas estas recomendaciones parten de la constatación según la cual la constitución del *sistema especializado en derechos humanos* representa en sí un avance importante, pero que aun carece de herramientas jurídicas suficientes para responder a crímenes cuya legislación va más allá del artículo correspondiente de un Código.

El valor de este documento radica fundamentalmente en la elaboración de hipótesis razonadas que permitan el desarrollo de procesos de capacitación y diálogo, atendiendo a los fines últimos de la justicia.

Este trabajo, y el proyecto en general, ha sido coordinado por Francisco Macedo. Participaron en el equipo Pedro Villanueva, Inés Martens y, como enlace en Ayacucho, Humberto Ordóñez. El diseño del proyecto y sucesivos borradores fueron revisados por Elizabeth Salmón y Félix Reátegui. Colaboró con valiosas sugerencias finales Walter Albán. Expresamos a todos ellos nuestro agradecimiento.

Conforme se desprende de sus páginas, esta investigación ha recibido el invaluable apoyo de diversas personas e instituciones, cuya lista meramente ilustrativa presentamos: el doctor Walter Vásquez Vejarano, presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Poder Judicial; el doctor Pablo Talavera, presidente de la Sala Penal

Nacional del Poder Judicial; el señor Rómulo Pizarro, ministro del Interior; el doctor José Burneo, secretario ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia; la doctora Luz del Carmen Ibáñez, fiscal superior coordinadora de las Fiscalías Penales Nacionales; la doctora Cristina Olazábal, fiscal supraprovincial de Ayacucho; el doctor Rubén Quispe, gerente de la Dirección Ejecutiva de la Escuela del Ministerio Público; el doctor César Prado, presidente de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; la doctora Nereyda López, administradora de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial; el doctor Willy Ayala, juez supraprovincial de Ayacucho; la señora Mercedes Gómez de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; el doctor Alfonso Cornejo, fiscal superior decano de Ayacucho; el general de policía Luis Montoya, director general de la Policía Nacional del Perú; el general PNP Wilson Hernández, director de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú; el coronel PNP Walter Vega, director de Derechos Humanos del Estado Mayor de la Policía Nacional del Perú; la doctora María Isabel Hasembank, presidenta de JUSDEM; ASFADEL, CONDECOREP, COFADER, ANFASEP, JUVENTUD ANFASEP, AJOHVISOP y FROBAJEV y sus representantes, y a cada uno de los participantes en nuestros grupos focales.

El proyecto *Fortalecimiento de la política de procesamiento penal de violaciones de derechos humanos* se desarrolla con el auspicio y colaboración de la Cooperación Técnica Alemana (GTZ); la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI); la Agencia Suiza para el Desarrollo y Cooperación (COSUDE) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). A todos ellos nuestra gratitud por la renovada confianza depositada en nosotros.

Salomón Lerner Febres
Presidente

Javier Ciurlizza Contreras
Director Ejecutivo

I. UN DIAGNÓSTICO SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ

TRANSCURRIDOS MÁS DE CINCO AÑOS desde la caída del régimen autocrático de Alberto Fujimori, y casi una década desde el significativo declive del proceso de violencia de origen político que atravesó el Perú, la transición a la democracia parece no haberse completado.

Una concepción compleja y abarcadora de la democracia obliga, en efecto, a percibir como insatisfactorio o insuficiente el mero cumplimiento de ciertos requisitos formales y a oír con escepticismo a quienes afirman que en nuestro país funciona un régimen democrático respaldado por una cultura democrática.

La secular exclusión que sufren miles de peruanos relegados ante el poder económico y político de unos cuantos vuelve quimérica la idea de que las elecciones periódicas libres bastan para configurar la existencia de una democracia.

La democracia, aquel régimen donde las mayorías deciden respetando a las minorías, no puede realizarse sin que exista una efectiva garantía de los derechos de cada una de las personas que habitan el espacio geográfico del Estado. La democracia implica, necesariamente, la tutela eficaz de los derechos humanos y desde esa perspectiva, la transición a la democracia de la sociedad peruana no puede considerarse realizada.

La contribución del Instituto de Democracia y Derechos Humanos en este proceso de transición se orienta, como corresponde a

una entidad universitaria, al plano académico y a la investigación. Y desde esa perspectiva es que se planteó la implementación del proyecto *Fortalecimiento de la política de procesamiento penal de violaciones de derechos humanos*, como un intento por aportar a la consolidación del sistema judicial en su condición de garante de los derechos humanos, como expresión de la necesaria justicia retributiva que implica la judicialización de las violaciones de derechos fundamentales.¹

El proyecto pretende conocer las debilidades del sistema y, en función de ellas, impartir programas de capacitación para operadores judiciales y buscar la formación de una demanda pública favorable a la justicia penal en derechos humanos, mediante acciones de incidencia.

Para poder conocer las debilidades del *sistema* (y, sus fortalezas, por cierto) se decidió hacer un diagnóstico del procesamiento judicial de las violaciones de derechos humanos en el Perú, un examen concienzudo sobre sus características y dificultades en procura de comprender el problema antes de esbozar ideas sobre cómo afrontarlo.

En pos de obtener el diagnóstico se consideró indispensable diseñar una metodología que tuviese como referencia a los importantes trabajos realizados por otras instituciones y una descripción de la forma en la que operan los organismos judiciales que se encargan de procesar las violaciones de derechos humanos. Ello permitiría formular de una manera comprensiva la aproximación a la problemática.

¹ El concepto de *Derechos fundamentales* es equivalente, para esta publicación, al término *Derechos humanos*.

Una de las novedades de la investigación reseñada en este libro es la incorporación del acercamiento a los actores institucionales relevantes para la investigación, persecución y sanción de los atentados contra los derechos fundamentales, al natural estudio de actuaciones judiciales y resultados jurídicos. No resulta relevante solo la manera en la que el juez o el fiscal aplican Derecho. También es necesario escuchar e incorporar en el estudio los reclamos de las víctimas, las posiciones institucionales de quienes deben *proporcionar justicia* a la ciudadanía, y, entre ellos, un importante sector que no suele ser tomado en cuenta al realizar estudios de esta naturaleza: la Policía Nacional del Perú.

Es, entonces, la metodología de aproximación al objeto de estudio (procesamiento penal de violaciones de derechos humanos) un primer factor distintivo de la presente investigación. Las entrevistas con autoridades políticas y judiciales, y representantes de víctimas, los grupos focales con jueces, fiscales y miembros de la PNP, y la llamada investigación documental, que consta del estudio de expedientes y de la legislación procesal, debían converger para obtener un análisis certero de la situación.

En el segundo capítulo de la publicación se presenta una descripción de la metodología empleada con el propósito de dar a conocer la interdisciplinariedad de una investigación jurídica que usa herramientas propias de las Ciencias Sociales y valora en su real dimensión a los agentes o agencias que intervienen en el juzgamiento de violaciones de derechos humanos.

El tercer capítulo de la publicación se detiene en dos elementos fundamentales. En primer término, presenta con detalle los rasgos del denominado *sistema especializado en derechos humanos*. En segundo lugar, y como antecedente imprescindible, revisa los estudios que sobre la judicialización de violaciones de derechos fundamentales de la persona se han realizado en nuestro país. El tercer

capítulo: *Antecedentes y Estado de la cuestión* quiere situar al lector, ya empapado de la propuesta científica de acercamiento, en el estado actual de los órganos que se encargan de procesar casos de esta naturaleza y los trabajos que, previamente, difundieron las dificultades que afronta el sistema y plantearon alternativas de solución.

La lectura de los primeros capítulos procurará familiarizar al interesado con el tema y la metodología empleada para auscultarlo. El cuarto capítulo: *Los problemas en la judicialización de las violaciones de derechos humanos en el Perú* es el fiel reflejo del diagnóstico efectuado. Señala los aspectos que pueden atentar contra la eficacia en el juzgamiento de violaciones de derechos humanos con estrictas remisiones a cada una de las fuentes que sustentan las afirmaciones y cuestionamientos. En ese capítulo se da cuenta, en forma descriptiva y exhaustiva, de los problemas detectados por la investigación iniciada en septiembre de 2005 y que culmina con la publicación de este texto.

El capítulo quinto presenta las conclusiones de la investigación, resultado del análisis de los problemas en la judicialización de las violaciones de derechos humanos.

De las conclusiones

El trabajo realizado permite concluir, por ejemplo, que el *sistema especializado en derechos humanos* no existe como tal pese a lo cual es posible referirse a avances hacia un mejor procesamiento de las violaciones de derechos humanos.

Tales avances solo podrán consolidarse si la magistratura en su conjunto logra un adecuado conocimiento de la legislación nacional e internacional aplicable. Esta legislación, a su vez, debe mejorar para constituirse en un efectivo medio de protección de los derechos humanos, que cautele los derechos de víctimas, victimarios y la ciudadanía en general.

Es menester, además, que los Poderes Ejecutivo y Legislativo muestren una indubitable decisión de apoyar a la justicia en derechos humanos, manifiesta en gestos puntuales como el adecuado control de las fuerzas del orden, el otorgamiento de recursos económicos y humanos, y el respeto de la independencia judicial.

La sociedad civil también debe asumir un rol preponderante en la búsqueda de justicia ante casos de violaciones de derechos fundamentales propiciando un cambio de actitud en la ciudadanía respecto de la desatendida temática, y dirigiendo sus esfuerzos a que los operadores jurídicos y los miembros de la PNP cumplan cabalmente con su rol de protectores de los derechos de los individuos y la sociedad.

Procesamiento de violaciones de derechos humanos en el Perú: Características y dificultades es el resultado de una amplia investigación cuyo fin es entender las posibilidades y problemas en la penalización de violaciones de derechos fundamentales y hacer contribuciones para mejorar la tutela judicial de los derechos y libertades inherentes a las personas.

II. TRATAMIENTO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

II.1. Diseño metodológico

La rigurosidad de la presente investigación implicó, de manera complementaria a la mirada jurídica que exige la materia, el acercamiento a los actores directos (personales e institucionales) que tienen relación con el tratamiento judicial penal de los delitos que comprenden violaciones de derechos humanos para recoger y sistematizar sus apreciaciones y experiencias.

La consideración de tales perspectivas permitió efectuar, de acuerdo con un orden lógicamente concatenado, las actividades que, según el esbozo delineado, debían producir un diagnóstico certero del procesamiento judicial de violaciones de derechos humanos en el Perú. La armazón teórica del trabajo contempló pesquisas en tres grupos de individuos, entidades o instituciones vinculadas de distintas maneras y desde diferentes ópticas con la justicia penal que opera cuando se producen violaciones de derechos fundamentales:

- Las entidades que *ofrecen justicia*.²
- Los individuos y agrupaciones que *demandan justicia*.³

² En la presente investigación, *ofrecer justicia* alude a las acciones que debe implementar el Estado para cumplir con su obligación de proveer de justicia a los ciudadanos que habitan su circunscripción territorial.

³ En este texto, la *demanda* se debe entender como la exigencia de justicia manifiesta por la ciudadanía y los grupos en los que se organiza.

- Las instituciones que *imparten justicia*.⁴

Las instituciones cuya actuación se estimó relevante para el establecimiento del *ofrecimiento* de justicia son el Poder Judicial —sobre el cual recae la responsabilidad constitucionalmente asignada de administrar justicia—, el Ministerio Público —titular de la acción penal estatal que promueve y defiende la legalidad y a la sociedad—, la Defensoría del Pueblo —encargada de «defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de servicios públicos a la ciudadanía»—,⁵ el Ministerio de Justicia —dado su rol de promoción y asesoría en materia de Derechos Humanos en el Poder Ejecutivo—,⁶ el Ministerio del Interior y la Policía Nacional del Perú —debido a su función de proteger y ayudar a las personas y la comunidad,⁷ y combatir, investigar y denunciar los crímenes⁸ entre los cuales están aquellos delitos cuyas tipificaciones incluyen violaciones de derechos humanos—.

⁴ Pese a que, en estricto sentido, el Poder Judicial es la entidad encargada de impartir justicia y resolver los conflictos suscitados en la sociedad, se ha incluido en esta categoría, también, al Ministerio Público dada su condición de titular de la acción penal estatal, defensor de la legalidad y los derechos de las personas.

⁵ Artículo 162 de la Constitución Política de 1993.

⁶ Cuyo Consejo Nacional de Derechos Humanos, según su reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo 015-2005-JUS), promueve, coordina y difunde la tutela y vigencia de los derechos fundamentales de la persona, y asesora al Poder Ejecutivo en dicha materia.

⁷ Artículo 166 de la Constitución Política vigente.

⁸ « (...) prevenir, combatir, investigar y denunciar los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales (...)». Cita del artículo 7 inciso 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú (aprobada por ley 27238)

Tras identificar a las entidades, se celebró entrevistas personales con altos funcionarios de cada una de ellas en procura de recabar sus posiciones acerca de los problemas que afronta la judicialización de violaciones de derechos humanos y de obtener respuestas sobre las políticas institucionales que se ejecutan o estiman que deberían ejecutarse para mejorar el servicio judicial encargado de casos de esta naturaleza.

La *demanda de justicia*, para esta investigación, se buscó y encontró en las víctimas de violaciones de derechos humanos (junto con sus familiares o allegados), se optó por aproximarse a ellas a través de los representantes de las asociaciones que las congregan, y se entrevistó a líderes y representantes de algunas de las agrupaciones de víctimas del proceso de violencia política que atravesó en el Perú en las dos últimas décadas del siglo XX.

De forma simultánea, se efectuó una investigación documental que consistió en el estudio de actuados judiciales de expedientes en busca de detectar patrones de actuación jurisdiccional en procesos seguidos por violaciones de derechos humanos; y un análisis de la legislación procesal penal vigente, su compatibilidad con las obligaciones del Estado Peruano en materia de derechos fundamentales y su eficacia para la persecución de delitos que implican vulneraciones de tales derechos y libertades.

Las entrevistas realizadas a autoridades de las entidades que ofrecen justicia y a los representantes de asociaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos (que *demandan justicia*) y la investigación documental arrojaron un primer conjunto de problemas que fue sometido a la consideración de informantes calificados mediante el ejercicio denominado *grupo focal*.

Los grupos focales incorporaron al estudio a los operadores de las instituciones que *imparten justicia*,⁹ jueces y fiscales ayacuchanos y limeños a quienes se les presentó una serie de proposiciones o enunciados extraída de las entrevistas con autoridades políticas, judiciales o con representantes de asociaciones de víctimas, o encontrada en la investigación documental, que contenía aseveraciones ligadas con los problemas detectados. Mediante los grupos focales, se propició que los operadores de justicia expresen sus reacciones respecto de ellas y pongan de manifiesto su forma de aplicar justicia.¹⁰

II.2. Fuentes de la investigación

En función del diseño descrito en el punto previo, se recurrió a las siguientes fuentes de información: entrevistas personales con autoridades, entrevistas personales con representantes de asociaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos, investigación documental, grupos focales con magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público, y grupos focales con miembros de la PNP.

⁹ Además de acceder a los operadores de las instituciones que imparten justicia, los grupos focales fueron usados para complementar la investigación de las entidades que *ofrecen* justicia, en particular, la Policía Nacional del Perú (PNP).

¹⁰ Es preciso distinguir las entrevistas personales sostenidas con autoridades judiciales como parte del estudio de las instituciones que *ofrecen justicia* de la participación de los magistrados en los grupos focales, relacionada con las pesquisas a las entidades que *imparten justicia*. Las autoridades judiciales entrevistadas respondieron a interrogantes orientadas a reconocer posiciones institucionales sobre el procesamiento penal de las violaciones de derechos humanos como representantes de entidades responsables de dotar de justicia a la ciudadanía; mientras que, al integrar los grupos focales, se buscó conocer la manera en que los operadores utilizan la normatividad jurídica existente para ello.

II.2.1. Entrevistas personales con autoridades

Se elaboró un modelo de entrevista y se concertó reuniones con altas autoridades políticas y judiciales. Entre noviembre y diciembre, se aplicó, en Lima y Ayacucho, el cuestionario a las siguientes personas (mencionadas de acuerdo con la fecha de realización de la entrevista):

- Dr. Pablo Talavera, presidente de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial.
- Dra. Luz del Carmen Ibáñez, fiscal superior coordinadora de las Fiscalías Penales Nacionales.
- Dra. María Isabel Hasembank, presidenta de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (JUSDEM).¹¹
- Dr. Walter Albán, defensor del pueblo en funciones.
- Dr. Walter Vásquez Vejarano, presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- Dr. Alfonso Cornejo, fiscal superior decano del Distrito Judicial de Ayacucho del Ministerio Público.
- Dr. José Burneo, secretario ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.
- Dra. Cristina Olazábal, titular de la Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho.
- Dr. Willy Ayala, juez supraprovincial de Ayacucho.

Los representantes del sector Interior prefirieron responder por escrito. El ministro del Interior, señor Rómulo Pizarro, lo hizo

¹¹ La inclusión de la entrevista con la presidenta de JUSDEM respondió al interés por conocer la posición de la agrupación de jueces de mayor importancia en el país sobre el objeto de estudio de la investigación.

mediante oficio 038-2006-IN/0101; mientras que la Policía Nacional del Perú contestó el cuestionario a través del oficio 04-2005-DGPNP/SP-O.¹²

II.2.2. Entrevistas personales con representantes de asociaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos

Se diseñó un modelo de entrevista que fue aplicada a los representantes de un conjunto de asociaciones de víctimas del proceso de violencia que atravesó el Perú entre 1980 y 2000. Se entrevistó, en Lima y Ayacucho, a integrantes de las siguientes entidades:

- Asociación de Familias Desplazadas de Lima (ASFADDEL).
- Coordinadora Nacional de Desplazados y Comunidad en Reconstrucción del Perú (CONDECOREP).
- Comité Nacional de Familiares de Detenidos, Desaparecidos y Refugiados (COFADER).
- Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos del Perú (ANFASEP).
- Juventud de la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos del Perú (JUVENTUD ANFASEP).

¹² Suscrito por el coronel PNP Ismael Sulca, secretario privado de la Dirección General de la PNP, «por especial encargo del Sr. General de Policía, Luis H. Montoya Villanueva, Director General de la Policía Nacional del Perú». El documento en cuestión contenía un informe elaborado por el coronel PNP Walter Vega, director de Derechos Humanos del Estado Mayor General de la PNP. La carta con el cuestionario fue dirigida al general de policía Luis Montoya (Carta 436-2005-IDEHPUCP-DE).

- Asociación de Jóvenes Huérfanos Víctimas de la Violencia Política (AJOHVISOP).
- Frente de Organizaciones de Base por la Verdad y la Justicia (FROBAJEV).

II.2.3. Investigación documental

Revisión de actuados judiciales¹³

Entre octubre y noviembre de 2005, se alcanzó a revisar, en las instalaciones de la Sala Penal Nacional, catorce expedientes referidos a las violaciones de derechos humanos definidas como tales por el título XIV-A del Código Penal vigente¹⁴ y ocho expedientes producto de denuncias por el delito de terrorismo.¹⁵

¹³ Los hallazgos en los actuados judiciales se basan en el estudio de casos en profundidad (estudio de expedientes). Se optó por buscar, en lugar de una muestra estadística representativa, ciertos procesos paradigmáticos referidos a aspectos relacionados con violaciones de derechos humanos y terrorismo en Lima y Ayacucho.

¹⁴ «TITULO XIV-A

DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

CAPITULO I. GENOCIDIO.

Artículo 319.-Genocidio - Modalidades

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:

1. Matanza de miembros del grupo.
2. Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo.
3. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial.
4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
5. Transferencia forzada de niños a otro grupo.

De otro lado, la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho permitió el acceso al Archivo Transitorio de dicho distrito judicial, donde se revisó ocho expedientes vinculados con la comisión del delito del terrorismo.

En total, se estudió actuados de treinta expedientes archivados y en trámite por casos de violaciones de derechos humanos y de terrorismo.

CAPITULO II. DESAPARICION FORZADA.

Artículo 320.-Desaparición comprobada

El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1 y 2.

CAPITULO III. TORTURA.

Artículo 321.-Tortura - Agravante

El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.

Artículo 322.-Cooperación de profesional

El médico o cualquier profesional sanitario que cooperara en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior, será reprimido con la misma pena de los autores. »

¹⁵ El permiso otorgado estaba supeditado a que la investigación mantuviese en absoluta reserva la información sobre los expedientes (como los nombres de los partícipes del proceso o los actos procesales realizados). El trabajo se limitó a revisar los actuados con los fines académicos que motivan la implementación del proyecto.

Estudio de la idoneidad de la legislación procesal penal

Se confeccionó un estudio que revisa con detenimiento las ventajas y desventajas de la legislación procesal penal vigente (Código de Procedimientos Penales aprobado mediante la Ley 9024 de 1940 y sus modificatorias) y establece una comparación con aquella dispuesta por el Código Procesal Penal (elaborado en el año 2004) y que debe empezar a regir entre el presente año y el 2011 en los diferentes distritos judiciales del país.

II.2.4. Grupos focales con magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público

Los grupos focales con jueces y fiscales se llevaron a cabo para validar los resultados de la primera fase de la investigación y encontrar problemas no advertidos inicialmente.

Los magistrados fueron reunidos y se les presentó una serie de proposiciones o enunciados jurídicamente relevantes, obtenida de las entrevistas personales y del estudio de expedientes, para recoger sus impresiones y opiniones sobre cada una de ellas, y las dificultades en el procesamiento de violaciones de derechos fundamentales que representaban.¹⁶

El grupo focal con jueces contó con la presencia de tres vocales —dos de la Sala Penal Nacional y uno de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho—, tres jueces supraprovinciales, y dos jueces

¹⁶ Los enunciados que se planteó no expresan las posiciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú ni de la presente investigación. Se trató de afirmaciones sometidas a debate por ser potencialmente controversiales y motivadoras de las discusiones sobre los impedimentos para un adecuado procesamiento penal de los crímenes que contemplan en sus supuestos a violaciones de derechos humanos.

de primera instancia del distrito judicial de Ayacucho. Por su parte, el grupo focal con fiscales se celebró con la participación de dos fiscales penales nacionales, un fiscal supraprovincial de Lima y tres fiscales provinciales del distrito judicial de Ayacucho.

Las proposiciones discutidas en ambos encuentros (agrupadas sobre la base de ejes temáticos) se presentan como anexo de esta publicación.

II.2.5. Grupos focales con miembros de la Policía Nacional del Perú Se llevaron a cabo para completar la información acerca de las entidades que *ofrecen justicia*. Dos grupos focales con miembros de la PNP ayudaron a conocer sus formas de actuación ante denuncias presentadas en delegaciones policiales —vinculadas con violaciones de derechos fundamentales—, discernir la posible existencia de un patrón de comportamiento frente a esos casos, la importancia que les brindan, y sus opiniones respecto de los procesos judiciales que se siguen por afectaciones de los derechos de las personas.

En los grupos focales participaron dos comandantes, seis mayores, tres capitanes, un suboficial técnico de primera, tres suboficiales técnicos de segunda, un suboficial técnico de tercera, y un suboficial de segunda, procedentes de Lima y Ayacucho.¹⁷

Las proposiciones planteadas en los grupos focales con miembros de la PNP se presentan en un segundo anexo de la publicación.

Es necesario indicar que la identidad de los magistrados y miembros de la PNP que participaron en los grupos focales no será revelada pues no resulta relevante para los propósitos de la investigación y por haberse llegado a un acuerdo con ellos sobre el particular.

¹⁷ Dada la jerarquización que caracteriza a la PNP, se optó por realizar dos grupos focales para evitar que las participantes que se encontraran funcionalmente subordinados a otros, coincidieran. Además, se pidió a los agentes que no asistieran uniformados y que, al momento de identificarse, no mencionaran sus rangos y cargos.

III. ANTECEDENTES Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

III.1. Antecedentes: el *sistema especializado* que procesa violaciones de derechos humanos

El *sistema especializado en derechos humanos*, —como se conoce al conjunto de órganos del Poder Judicial y Ministerio Público¹⁸ que investiga y procesa casos de violaciones de derechos fundamentales—, surgió como respuesta a un contexto político-institucional en el que distintos órganos nacionales e internacionales demandaban una efectiva lucha contra la impunidad y, a la vez, el pleno respeto de los derechos de procesados y víctimas en la tramitación de los casos de delitos que contemplan violaciones de derechos humanos.¹⁹

Frente a ello, los órganos de gobierno del Poder Judicial y del Ministerio Público expidieron normas administrativas a través de las

¹⁸ Si bien se puede considerar a la Policía Nacional del Perú como parte del *sistema especializado* en la medida en que colabora con las labores de investigación del Ministerio Público y aporta diversos medios de prueba a los procesos, no posee un diseño orgánico y funcional, especial y diferenciado para el trámite de las denuncias por violaciones de derechos humanos por lo que resulta innecesario incluirla en este punto.

¹⁹ Un contexto de transición a la democracia tras diez años de autocracia en los que el gobierno de Alberto Fujimori, entre otras medidas, intervino políticamente en el sistema judicial y vulneró la indispensable independencia de la magistratura.

cuales reasignaron competencias y crearon instancias especializadas con el fin de procesar de manera eficaz las violaciones de derechos humanos. Así, el Poder Judicial, en setiembre de 2004, decidió que la Sala Nacional de Terrorismo y sus juzgados especializados asumieran, adicionalmente, competencia para conocer delitos que implicaran violaciones de derechos humanos, y modificó sus denominaciones a *Sala Penal Nacional* y *Juzgados Penales Supraprovinciales*, respectivamente. A su vez, el Ministerio Público decidió adaptar las funciones de la Fiscalía Superior Especializada en delitos de Terrorismo y sus fiscalías provinciales especializadas, y las llamó *Fiscalía Superior Penal Nacional* y *Fiscalías Penales Supraprovinciales*.

Pese a los avances registrados, las normas expedidas por el Poder Judicial y el Ministerio Público han resultado insuficientes para afrontar con la efectividad deseada los casos de violaciones de derechos fundamentales debido a su debilidad jerárquica —no es posible realizar modificaciones orgánicas a través de normas administrativas— y por no acoger, de manera cabal, los rasgos que —de acuerdo con las recomendaciones y exhortaciones de los órganos e instituciones que reclamaron su formación— debían caracterizar a un sistema judicial especializado en la garantía de los derechos humanos.

Por lo expuesto, una adecuada aproximación al ámbito jurisdiccional que procesa violaciones de derechos humanos y una mejor comprensión de sus problemas exige, además del análisis del contexto en el que se dictaron las resoluciones administrativas mencionadas, evaluar la coordinación existente entre los órganos judiciales, sus competencias —funcional y territorial—, la carga procesal asignada y la dedicación de los magistrados que conocen los casos.

Evolución de los órganos del denominado *sistema especializado en derechos humanos*

En el Poder Judicial, el primer antecedente de la Sala Penal Nacional que funciona en la actualidad es la *Sala Penal Corporativa para Casos de Terrorismo*, creada por la Corte Suprema de Justicia mediante la Resolución Administrativa 001-97-SPPCS-T-PJ del 12 de diciembre de 1997. La citada Sala Penal Corporativa para Casos de Terrorismo pasó a denominarse *Sala Nacional de Terrorismo y de Organizaciones Delictivas y Bandas* cuando, a través de la Resolución Administrativa 009-2001-CT-PJ —publicada el 22 de febrero de 2001—, el Consejo Transitorio del Poder Judicial dispuso que la Sala Corporativa Nacional de Bandas y Terrorismo Especial se integrase a ella.

Un año después, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa 097-2002-CE-PJ (20 de julio de 2002), modificó su nombre y la llamó *Sala Nacional de Terrorismo*. Finalmente, el 30 de setiembre de 2004, el mismo Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a través de la Resolución Administrativa 170-2004-CE-PJ, volvió a introducir un cambio en la denominación de la instancia judicial, que pasó a llamarse *Sala Penal Nacional*, y amplió su competencia a los delitos contra los derechos humanos.

En relación con los juzgados, el primer antecedente es el *Juzgado Especializado Penal Corporativo* creado (así como la Sala Penal Corporativa para Casos de Terrorismo) a través de la Resolución Administrativa 001-97-SPPCS-T-PJ. Posteriormente, la Resolución Administrativa 003-2003-CE-PJ del 11 de enero de 2003, creó otros tres juzgados, los cuales, junto con el juzgado transitorio constituido previamente, pasaron a denominarse *Juzgados Penales Especializados en Delitos de Terrorismo*. La Resolución Administrativa 170-2004-CE-PJ, también aludida anteriormente, modificó

la denominación de los cuatro juzgados a *Juzgados Penales Supraprovinciales*.

La homologación que debe existir entre el Poder Judicial y el Ministerio Público hizo que la creación de los órganos del llamado *sistema especializado* en el ámbito fiscal resultara similar a la descrita en los párrafos precedentes. De esa manera, ante la formación de la Sala Penal Corporativa para Casos de Terrorismo se creó la *Fiscalía Superior Penal* (Resolución 070-98-MP-CEMP del 31 de enero de 1998); a la Sala Nacional de Terrorismo y de Organizaciones Delictivas y Bandas se respondió con la creación de la *Fiscalía Superior Especializada en delitos de Terrorismo, Organizaciones Delictivas y Bandas* (Resolución 052-2001-CT-MP del 2 de marzo de 2001); y, a la Sala Penal Nacional, corresponde la *Fiscalía Superior Penal Nacional*, constituida por la Resolución 1645-2004-MP-FN del 25 de noviembre de 2004.

Respecto de las fiscalías, frente a la creación de los tres Juzgados Penales Especializados en Delitos de Terrorismo se formó las cuatro *Fiscalías Provinciales Especializadas en Delitos de Terrorismo* (Resolución 105-2003-MP-FN del 29 de enero de 2003); mientras, que ante la designación de los Juzgados Penales Supraprovinciales, el Ministerio Público cambió la denominación de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Terrorismo a *Fiscalías Penales Supraprovinciales* (a través de la ya mencionada Resolución 1645-2004-MP-FN).

Esta sucesión de normas administrativas explica la evolución de lo que se conoce como el *sistema especializado en derechos humanos*, sin embargo, no revela el trasfondo de las decisiones adoptadas. Como se adelantara, éstas respondieron a diversos factores político-institucionales, los que son reseñados a continuación.

Factores que influyeron en la creación y/o designación de órganos del denominado *sistema especializado*

Los factores político-institucionales que generaron la creación de los órganos del llamado *sistema especializado* al interior del Poder Judicial y el Ministerio Público fueron los siguientes:

El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación

Al entregar su Informe Final, el 28 de agosto de 2003, la Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante, CVR) aseveró que el sistema judicial peruano —compuesto por el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, la Policía Nacional del Perú, y otras entidades estatales— fue un actor institucional del conflicto que atravesó el país en las últimas décadas del siglo XX. La CVR llegó a tal conclusión al considerar que el sistema judicial peruano, al abdicar de su misión y atentar de manera directa e indirecta contra los derechos que debía tutelar, fue un agente de la violencia vivida en el período estudiado:

La CVR debe indicar que la abdicación de la autoridad democrática incluyó las funciones propias de la administración de justicia. El sistema judicial no cumplió con su misión adecuadamente; ni para la condena dentro de la ley de las acciones de los grupos subversivos, ni para la cautela de los derechos de las personas detenidas, ni para poner coto a la impunidad con que actuaban los agentes del Estado que cometían graves violaciones de los derechos humanos.²⁰

Al referirse al modo en el cual el Poder Judicial se constituyó en un actor del proceso de violencia, la CVR señaló:

(...) el Poder Judicial se ganó la imagen de una ineficiente *coladera* que liberaba a culpables y condenaba a inocentes; (...) sus agentes incumplieron

²⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Tomo VIII. Lima: CVR, 2003. Pág. 260.

el papel de garante de los derechos de los detenidos, coadyuvando a la comisión de graves violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física; por último, se abstuvieron de llevar a la justicia a miembros de las Fuerzas Armadas acusados de graves delitos, fallando sistemáticamente cada contienda de competencia a favor del fuero militar, donde las situaciones quedaban en la impunidad.²¹

Respecto del Ministerio Público, la CVR aseveró que:

(S)us integrantes —salvo honrosas excepciones— renunciaron a la función de controlar el estricto respeto de los derechos humanos que debía observarse en las detenciones y fueron insensibles a los pedidos de los familiares de las víctimas. Omitieron, pues, el deber de denunciar crímenes, investigaron sin energía, se realizaron muy deficientes trabajos forenses, todo lo cual abonó la situación de descontrol e impunidad.²²

Sobre la base de tales afirmaciones, la CVR concluyó que era indispensable una profunda reforma del sistema de justicia para que se adecuase a los principios universales de los derechos humanos:

Solo una profunda reforma del sistema judicial que afirme su independencia, su eficacia, la formación apropiada de sus integrantes y la adecuación de sus marcos legales a los principios universales de los derechos humanos, habrá de resultar en la recuperación de la fe ciudadana en la justicia.²³

Sobre la base de tales consideraciones y con la finalidad de que el sistema judicial cumpla efectivamente su papel de defensor de los derechos ciudadanos y el orden constitucional, en sus recomendaciones para la reforma de la administración de justicia la CVR

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.* Pág. 261.

²³ *Ibíd.* Tomo III. Pág. 196.

planteó la necesidad del «establecimiento de un sistema especializado temporal para procesar casos de crímenes y violaciones a los derechos humanos». ²⁴

Según la CVR, el *sistema especializado* debía ser creado mediante ley del Congreso; procesar los casos que la propia Comisión le derivara; estar compuesto por una Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima con competencia nacional, una Fiscalía Superior Coordinadora, no menos de tres juzgados penales especializados cuyos responsables tuviesen conocimiento y experiencia en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, y no menos de ocho fiscalías especializadas —tres de las cuales deberían funcionar en Lima y cinco en provincias—. A su vez, en relación con el Ministerio Público, la CVR consideró imprescindible la creación de una especialidad en la investigación de «los problemas de derechos humanos». ²⁵

En este punto basta hacer notar que la recomendación de la CVR iba dirigida a una modificación estructural del Poder Judicial y el Ministerio Público a través de una norma con rango legal; sin embargo, las variaciones introducidas fueron plasmadas mediante resoluciones administrativas.

El Plan Nacional de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS)

La CERIAJUS acogió cuatro recomendaciones de la CVR relacionadas con la judicialización de violaciones de derechos humanos. La primera de ellas fue, precisamente, la vinculada con la asignación de órganos especiales que procesen violaciones de derechos

²⁴ *Ibíd.* Tomo IX; recomendación C.5. Pág. 96.

²⁵ *Ibíd.*, recomendación C.9. Pág. 97.

humanos de manera exclusiva. Así lo señaló al abordar la necesidad de efectuar una reforma penal:

La CERIAJUS expresa su respaldo a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), en especial, las referidas a la judicialización de los casos de graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, se recomienda a los órganos del Poder Judicial y del Ministerio Público la implementación de las siguientes cuatro recomendaciones de la CVR, para lo cual deberán contar con los recursos y apoyo necesarios: a) Terminar de encargar a determinados juzgados, fiscalías y sala penales, en forma exclusiva y por período de hasta cinco años, la investigación y juzgamiento de los casos de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el período objeto de mandato de la CVR (...) ²⁶

Al revisar la evolución del *sistema especializado* se pudo apreciar cómo los órganos antiterroristas del Poder Judicial y del Ministerio Público asumieron competencia en materia de derechos humanos de forma adicional a responsabilidades previamente asignadas, lo cual no se condice con la exclusividad reclamada por la CERIAJUS.

El Informe de balance de la implementación de las recomendaciones de la CVR de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos

En su Informe temático de fecha 26 de agosto de 2004, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (en adelante, CNDDHH) hizo un balance de la implementación de las recomendaciones de la

²⁶ COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (CERIAJUS). «Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia». Lima, 23 de abril de 2004. Pág. 46.

CVR transcurrido un año de la publicación de su Informe Final y señaló, acerca de la propuesta de crear un sistema especializado para procesar casos de crímenes y violaciones de derechos humanos, lo siguiente:

No existen avances serios e importantes en este tema; desde el Poder Judicial no se observa ningún interés en implementar una estructura mínima que atienda esta urgente necesidad (...) no existe mayor disposición de implementar un subsistema integrado y multidisciplinar (...) ²⁷

La observación de la CNDDHH estuvo orientada a que el Poder Judicial *implemente* un subsistema en materia de derechos humanos. Si bien la necesidad de que se forme un sistema especializado era respaldada, resulta evidente que su implementación no dependía solamente de la decisión del Poder Judicial.

El Informe Defensorial N° 86 de la Defensoría del Pueblo

Finalmente, —como se podrá apreciar con mayor detalle en el punto III.2— la Defensoría del Pueblo, a través de su Informe N° 86 (difundido antes de que el Poder Judicial empezara a introducir reformas al *sistema antiterrorista*), llamó la atención sobre la necesidad de implementar órganos especializados para una adecuada judicialización de las violaciones de derechos humanos. Dos de sus conclusiones son especialmente relevantes:

22. De la información recabada puede concluirse que no existe un adecuado sistema especializado en el Ministerio Público para llevar a cabo las investigaciones de violaciones a los derechos humanos, que tenga como

²⁷ COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. «La Reconciliación Necesita Acción». Informe balance a un año de la presentación del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (26 de agosto de 2004). Pág. 6.

premisas básicas la especialización de los magistrados, la dedicación exclusiva, la capacitación permanente, la coordinación adecuada y el suficiente apoyo logístico para atender este tipo de casos (...)

23. Por su parte, el Poder Judicial no ha creado ningún juzgado especializado para atender los casos de violaciones a derechos humanos presentados por la CVR (...) ²⁸

No debe pasar inadvertido que los informes de la CNDDHH y la Defensoría del Pueblo exhortaron al Poder Judicial y al Ministerio Público a *crear o implementar* órganos especializados en derechos humanos. Dichas invocaciones no acogían cabalmente la recomendación de la CVR, en el entendido de que ésta sugirió la creación de un sistema a través de una norma con rango de ley, y que el Poder Judicial y el Ministerio Público no tienen facultades legislativas. ²⁹

Factores indirectos

Como se mencionara previamente, el llamado *sistema especializado en derechos humanos* fue asumido por los órganos encargados de procesar los delitos de terrorismo. En tal medida, los factores político-institucionales que influyeron directamente en la creación de los órganos judiciales antiterroristas pueden ser considerados, a su

²⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. «A un año de la Comisión de la Verdad y Reconciliación». Informe Defensorial N° 86. Aprobado mediante la Resolución Defensorial 020-2004/DP de 10 de septiembre de 2004. Conclusiones. Lima: Defensoría del Pueblo, 2004. Pág. 126.

²⁹ Una alternativa más acorde con la recomendación de la CVR pudo haber sido instar al Poder Judicial y al Ministerio Público a hacer uso de la iniciativa legislativa que les confieren el artículo 107 de la Constitución Política, y los artículos 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, respectivamente.

vez, factores indirectos para la constitución de los órganos judiciales que procesan violaciones de derechos humanos. Dentro de los factores indirectos en cuestión destacan la sentencia del Tribunal Constitucional (TC, en adelante) relacionada con la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la legislación antiterrorista³⁰ y la nueva normatividad que sobre la materia expidió —tras una delegación de facultades legislativas— el Poder Ejecutivo.

Sentencia del TC

En la sentencia publicada el 4 de enero de 2003, recaída en el Expediente 010-2002-AI/TC y relacionada con una acción de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos en contra de diversas normas de la denominada legislación antiterrorista, el TC declaró que el conjunto de normas cuestionado vulneraba el principio de legalidad y una serie de derechos fundamentales como el de acceso a la justicia, el de defensa, la presunción de inocencia, la pluralidad de instancias, y los derechos a la nacionalidad, la integridad personal y al juez natural. Precisamente, al abordar la vulneración del derecho al juez natural, el TC declaró la inconstitucionalidad de las normas que avalaban la competencia de tribunales militares para juzgar a civiles aun cuando se tratara del delito de *traición a la patria* o de terrorismo.

Frente a la cuestión relativa a las consecuencias que tal decisión acarrearía en los procesos penales llevados a cabo por el Fuero Militar, el TC resolvió:

³⁰ Basada, a su vez, en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CDH) relacionadas con la invalidez del juzgamiento de civiles por tribunales militares.

(...) exhorta(r) al Congreso de la República para que, dentro de un plazo razonable, reemplace la legislación correspondiente a fin de (...) regular la forma y el modo como se tramitarán las peticiones de nuevos procesos.³¹

Esta exhortación motivó la pronta reacción del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, el que, frente a la inminente expedición de las normas solicitadas por el TC y la consecuente remisión de los expedientes provenientes del Fuero Militar a la Sala Nacional de Terrorismo, decidió constituir tres juzgados penales especializados para enfrentar la extraordinaria carga procesal que ésta asumiría. Así, mediante Resolución Administrativa 003-2003-CE-PJ, publicada el 11 de enero de 2003, se formó tres Juzgados Penales Especializados en delito de Terrorismo con competencia supraprovincial en Lima, Callao y el Cono Norte de Lima, los que se sumarían al juzgado transitorio ya existente. Los cuatro juzgados se convirtieron, luego, en los Juzgados Penales Supraprovinciales.

La nueva legislación antiterrorista: los Decretos Legislativos 922 y 926

Tras la exhortación formulada por el TC para que el Congreso de la República legisle sobre la forma y el modo de tramitación de los procesos que se seguirían en el fuero común por terrorismo y traición a la patria, el Parlamento (mediante la Ley 27913) delegó dicha facultad en el Ejecutivo. Los días 12 y 20 de febrero de 2003, se publicó, entre otros, los Decretos Legislativos 922 y 926. Estas normas dispusieron la anulación de todos los procesos por traición a la patria seguidos ante la justicia militar así como los de terrorismo ante la justicia ordinaria llevados a cabo por jueces cuya identidad se mantuvo en secreta.

³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de fecha 3 de enero de 2003 recaída en el Exp. 010-2002-AI/TC. Parte resolutive, quinto párrafo.

Sobre la base de estas dos normas, se remitió un elevado número de expedientes a la Sala Nacional de Terrorismo para su anulación y judicialización. Como se señalara, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial había creado, en enero de 2003, los tres Juzgados Penales Especializados en delito de Terrorismo, predecesores de los Juzgados Penales Supraprovinciales.

Los factores político-institucionales mencionados determinaron el surgimiento del denominado *sistema especializado en derechos humanos* y permiten explicar algunas de sus falencias.

Características y particularidades del denominado *sistema especializado en derechos humanos*

Tal como lo ha reseñado la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 97,³² para implementar un *sistema judicial penal especializado* es necesario corroborar el cumplimiento de ciertos requisitos tales como el establecimiento de mecanismos de coordinación fluida entre sus órganos, la dedicación exclusiva de los magistrados y su especialización en la materia. Los rasgos que se expone a continuación permiten determinar el grado de proximidad de los órganos que procesan violaciones de derechos humanos a la categoría de *sistema judicial especializado*. Asimismo, su observación facilita el análisis de los niveles de adecuación de estos órganos a la propuesta de sistema especializado en derechos humanos planteada por la CVR y otras instituciones.

³² DEFENSORÍA DEL PUEBLO. «A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación». Informe Defensorial N° 97. Aprobado mediante Resolución Defensorial 0021-2005/DP de 25 de setiembre de 2005. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005. Capítulo I, punto 2. Pág. 25.

Coordinación entre órganos

Los órganos del denominado sistema especializado en derechos humanos fueron creados y/o designados como respuesta a circunstancias políticas específicas. Ello forzó a que el Poder Judicial y el Ministerio Público adoptasen resoluciones administrativas destinadas a garantizar una adecuada judicialización de tales casos sin que, previamente, sus órganos de gobierno coordinaran sus alcances. Ello resulta evidente al reparar en la asignación de las competencias funcionales, territoriales y en la carga procesal de los distintos órganos del *sistema especializado*.³³

Competencia funcional

Respecto del Poder Judicial, la CVR —como se explicara— recomendó la creación, mediante una norma con rango de ley, de un sistema especializado que procese las violaciones de derechos humanos. Un año y un mes después de formulada tal recomendación, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial decidió aprobar y publicar la citada Resolución Administrativa 170-2004-CE-PJ.³⁴

³³ Es menester señalar, en este punto, que el diseño y adopción de políticas públicas de manera incrementalista no supone, de por sí, un defecto. Podría reflejar, por ejemplo, la aceptación de un reconocimiento imperfecto del entorno y la capacidad de adaptarse progresivamente a él.

³⁴ En su primer considerando, la resolución señalaba: «Que, tal como se advierte del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el proceso de violencia por el que atravesó el país en el período de 1980 a 2000, trajo como consecuencia la comisión de una serie de delitos considerados como crímenes de lesa humanidad». El tercer considerando de la norma añadió: «Que, la Comisión de la Verdad y Reconciliación en su Informe Final recomendó el establecimiento de un sistema de defensa de los derechos humanos mediante la creación de instancias especializadas a nivel judicial, especialmente en las zonas donde la violencia tuvo mayor impacto (...)».

Tal norma marcó el inicio de lo que hoy se denomina *sistema especializado en derechos humanos* pues asignó, según su artículo 1, a la Sala Nacional de Terrorismo —a la que denominó Sala Penal Nacional— y a los Juzgados Especializados en Delitos de Terrorismo —a los que denominó Juzgados Penales Supraprovinciales— competencia funcional para conocer los delitos contra la humanidad previstos en los Capítulos I, II y III del Título XIV-A del Código Penal y los delitos comunes y conexos a ellos que hubieran constituido violaciones de derechos humanos.

El Ministerio Público, por su parte, sustentó la atribución de competencia en materia de derechos humanos a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Terrorismo —a la que se llamó Fiscalía Superior Penal Nacional— y a las Fiscalías Provinciales Especializadas en Delitos de Terrorismo —a las que llamó Fiscalías Penales Supraprovinciales—, en la previa designación de órganos con las competencias indicadas en el Poder Judicial. A través de la Resolución Administrativa 1645-2004-MP-FN —publicada el 25 de noviembre de 2004—, el Ministerio Público modificó la competencia funcional de sus órganos especializados en terrorismo y la homologó a la del Poder Judicial respecto de los casos de violaciones de derechos humanos.

Posteriormente, la Resolución 1602-2005-MP-FN —publicada el 13 de agosto de 2005— atribuyó competencia funcional en materia de derechos humanos a trece fiscalías provinciales de distintos distritos judiciales del país, en adición a sus funciones.

Es necesario tener presente, de otro lado, que la constitución de los órganos especializados en materia de derechos humanos en el Ministerio Público es anterior a las designaciones efectuadas por el Poder Judicial. En el año 2002 y en atención a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en materia de Desaparición de Personas, la Fiscalía de la

Nación creó la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas con competencia a nivel nacional (Resolución 631-2002-MP-FN del 20 de abril de 2002).

Posteriormente, mediante Resolución 2034-2003-MP-FN del 12 de diciembre de 2003, se constituyó la Fiscalía Superior Especializada en Derechos Humanos, Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas, la que se convertiría en la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Terrorismo³⁵ y, finalmente, en la Fiscalía Superior Penal Nacional.

Al revisar la compatibilidad de los planteamientos de la CVR y de otros órganos nacionales con esta cuestión material —vinculada con los delitos que se encargó procesar a los órganos del denominado sistema especializado—, no cabe formular mayor cuestionamiento, con excepción de que su conocimiento no se realice de manera exclusiva y que no se haya producido la necesaria liberación de la carga procesal preexistente.

Competencia territorial

La competencia territorial de los órganos del llamado *sistema especializado* se ha convertido en su aspecto más controvertido. Ello puede apreciarse en la sucesión de normas administrativas ampliatorias y/o aclaratorias expedidas por el Poder Judicial y el Ministerio Público.

En relación con el Poder Judicial, la asignación de competencias territoriales se determina, inicialmente, por la citada Resolución Administrativa 170-2004-CE-PJ. El artículo cuarto de la norma señaló que todos los casos vinculados con la comisión de

³⁵ Mediante Resolución 007-2004-MP-FN del 29 de setiembre de 2004.

delitos contra los derechos humanos pasarían a ser competencia de la Sala Penal Nacional, salvo aquéllos en los que se hubiera emitido auto de enjuiciamiento o se encontraran en etapa de juzgamiento. La resolución administrativa no precisó, sin embargo, cuál sería la competencia territorial de los Juzgados Penales Supraprovinciales pertenecientes a la Sala Penal Nacional.³⁶

Seis meses después fue necesario que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ampliara la norma mencionada para precisar, por medio de la Resolución Administrativa 060-2005-CE-PJ —publicada el 16 de marzo de 2005—, que los Juzgados Penales Supraprovinciales tenían competencia para conocer delitos «acontecidos en todo el territorio nacional». Aparentemente, al mencionar a los Juzgados Penales Supraprovinciales, el Consejo Ejecutivo aludía a los cuatro juzgados de Lima, sin embargo, en la medida en que la Corte Superior de Ayacucho había designado su propio juzgado supraprovincial, se expidió una tercera norma para esclarecer la situación.

La Resolución Administrativa 075-2005-CE-PJ —publicada el 1 de abril de 2005— aclaró la norma anterior al establecer que los Juzgados Supraprovinciales del Distrito Judicial de Lima tendrían competencia en todo el territorio nacional. Esta norma encargó a la Presidencia de la Sala Penal Nacional impartir las directivas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto.

Finalmente, la Presidencia de la Sala Penal Nacional, a través de la Directiva 001-2005-P-SPN de fecha 13 de abril de 2005, dispuso que los juzgados penales y mixtos de los distintos distritos judiciales del país remitieran a los Juzgados Supraprovinciales de

³⁶ En tanto, la Corte Superior de Ayacucho, mediante Resolución Administrativa 463-2004-P-CSJAY/PJ de fecha 11 de octubre de 2004, denominó *Juzgado Penal Supraprovincial de Ayacucho* al Segundo Juzgado Penal de Huamanga y le atribuyó competencia territorial para las provincias ayacuchanas de Huamanga, Huanta, Cangallo y Víctor Fajardo.

Lima las nuevas denuncias por violaciones de derechos humanos formalizadas por el Ministerio Público y las pendientes de calificar, siempre que se encontrasen comprendidos tres o más agraviados. Asimismo, estableció que los procesos en trámite continuaran siendo vistos por los juzgados penales y mixtos que los venían conociendo. (Véase cuadro N° 1)

Cuadro N° 1

Norma (orden cronológico)	Objeto	Competencia territorial
R.A.170-2004-CE-PJ	Asigna competencia en derechos humanos a Sala y juzgados especializados en terrorismo y varía su denominación a Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Supraprovinciales.	No determina.
R.A. 463-2004-P-CSJAY/PJ	Asigna competencia en derechos humanos al Segundo Juzgado Penal de Huamanga, al que llama <i>Juzgado Supraprovincial de Ayacucho</i> .	Provincias de Huamanga, Huanta, Cangallo y Fajardo de la región Ayacucho.
R.A. 060-2005-CE-PJ	Precisa la R.A.170-2004-CE-PJ.	Todo el territorio nacional para los juzgados supraprovinciales.
R.A. 075-2005-CE-PJ	Aclara la R.A. 060-2005-CE-PJ.	Todo el territorio nacional para los juzgados supraprovinciales de Lima.
Directiva 001-2005-P-SPN	Dispone remisión a Lima de denuncias nuevas y no calificadas relacionadas con violaciones de DD.HH.	No determina.

En lo que respecta al Ministerio Público, en líneas generales, se buscó respetar la competencia de cada fiscalía, incluso, la correspondiente a las supraprovinciales.

La Resolución Administrativa 1645-2004-MP-FN, luego de variar la competencia funcional y la denominación de las Fiscalías Provinciales Especializadas en Terrorismo por la de Fiscalías Penales Supraprovinciales, reservó su competencia territorial original al señalar en la parte final del artículo segundo: «continuando con su competencia (...) actual».³⁷

Resulta claro que, de acuerdo con el Ministerio Público, cada fiscalía debía conservar su competencia territorial al conocer casos de violaciones de derechos humanos. El argumento que demuestra el desacuerdo del Ministerio Público respecto de la atribución de competencia territorial a nivel nacional podría encontrarse en una de sus Resoluciones Administrativas:

(...) que existen casos de violaciones de Derechos Humanos y de Lesa Humanidad que se han producido o pueden producirse en diversos lugares del Territorio Nacional, por lo que las pruebas materia de los hechos se encuentran en las distintas circunscripciones territoriales, y que de otro lado las víctimas y testigos de tales hechos son muy numerosos, los que residen en lugares alejados de la ciudad de Lima, (...) lo que hace imperativo que cualquier investigación de carácter preliminar y de primera instancia se realice en los lugares donde se produjeron los hechos, lo que no guarda relación con lo dispuesto en la Resolución N° 075-2005-CE-PJ.³⁸

³⁷ El artículo 1 de la Resolución Administrativa 1602-2005-MP-FN de fecha 13 de agosto de 2005 fue aun más preciso: «Disponer que las Fiscalías Penales Supraprovinciales —Sede Lima— continúen con ámbito de su competencia territorial de Lima, Callao y Cono Norte (...)».

³⁸ Resolución Administrativa 1602-2005-MP-FN. Cuarto considerando.

Asignación de carga procesal

El modo en que se ha venido distribuyendo la carga procesal en el Poder Judicial y el Ministerio Público ante los casos de violaciones de derechos humanos es otro elemento que permite apreciar cierto grado de descoordinación entre ambos.

En el Poder Judicial, la asignación de carga procesal en materia de derechos humanos se definió básicamente por tres normas administrativas. La Directiva 01-2005-P-SPN que establecía que todos los expedientes sobre violaciones de derechos humanos que se encontraran con denuncias formalizadas y pendientes de calificar fueran remitidos a los cuatro Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima.³⁹ De esa manera, los Juzgados Penales y Mixtos de los diversos distritos judiciales de la República retuvieron solo aquellos casos de derechos humanos con procesos en trámite.

En lo que concierne al Juzgado Penal Supraprovincial de Ayacucho, la Corte Superior, mediante Resolución Administrativa 463-2004-P-CSJAY/PJ de fecha 11 de octubre de 2004, le atribuyó la carga procesal de las provincias ayacuchanas de Huamanga, Huanta, Cangallo y Víctor Fajardo. El inconveniente surgió porque, a diferencia de los entes jurisdiccionales de Lima, el Juzgado Supraprovincial de Ayacucho debió mantener su carga procesal ordinaria.

³⁹ A la fecha de elaboración del presente documento, la carga de expedientes en trámite en los cuatro Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima era la siguiente: 1^{er} Juzgado Penal Supraprovincial: un expediente de derechos humanos y un expediente de terrorismo; 2^{do} Juzgado Penal Supraprovincial: tres expedientes de derechos humanos y dos de terrorismo; 3^{er} Juzgado Penal Supraprovincial: tres expedientes de derechos humanos y dos de terrorismo; y, 4^{to} Juzgado Penal Supraprovincial: dos expedientes de derechos humanos y uno de terrorismo. En la revisión de expedientes se pudo apreciar que la mayoría de aquellos casos, por el número de implicados y la cantidad de actuados, reviste suma complejidad.

Recientemente, a través de la Resolución Administrativa 009-2006-CE-PJ, publicada el 26 de enero de 2006, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha creado el Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Huamanga, órgano de carácter permanente constituido para aligerar la carga procesal del Juzgado Supraprovincial de Ayacucho, de manera que éste pueda tramitar únicamente casos por terrorismo y violaciones de derechos humanos.⁴⁰

En cuanto al Ministerio Público, la Resolución 1602-2005-MP-FN distribuye la mayor parte de la carga procesal en materia de derechos humanos. El artículo segundo de dicha norma atribuye competencia a trece fiscalías provinciales para conocer violaciones de derechos humanos pero con retención de su carga ordinaria. El artículo sexto señala que solo en casos de «extraordinaria complejidad» las fiscalías provinciales podrían transferir su competencia —y, por ende, su carga procesal— a las Fiscalías Supraprovinciales de Lima. Finalmente, el artículo noveno de la citada norma dispone que la carga procesal de la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas,⁴¹ se remita a la Fiscalía Provincial Especializada del Distrito Judicial que corresponda.

La norma del Ministerio Público, si bien respeta la competencia territorial original de las fiscalías, recarga su labor al disponer la retención de sus cargas procesales ordinarias.

⁴⁰ A la fecha de elaboración del presente documento, el Juzgado Supraprovincial de Ayacucho tramitaba once expedientes de derechos humanos y seis por delitos de terrorismo.

⁴¹ Convertida en *Quinta Fiscalía Penal Supraprovincial* en virtud de la Resolución Administrativa 1336-2005-MP-FN de fecha 3 de junio de 2005.

Como se ha podido apreciar, aspectos fundamentales para un adecuado procesamiento penal —como la asignación de la carga procesal y de las competencias funcionales y territoriales—, no han sido coordinados adecuadamente entre el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Exclusividad de la labor de los magistrados

Directamente relacionada con el punto anterior, se encuentra la urgencia existente por contar con jueces y fiscales dedicados exclusivamente a los procesos por violaciones de derechos humanos. El Informe Defensorial N° 97 resume esta necesidad de la siguiente manera:

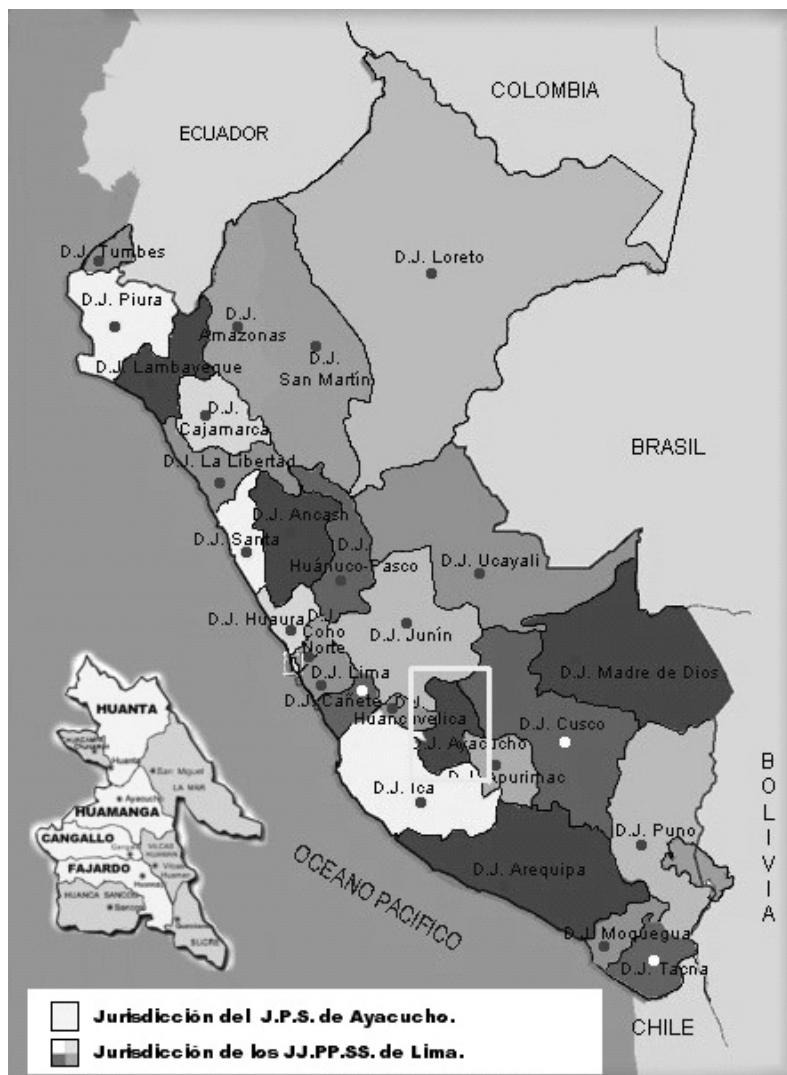
Dada la complejidad de las investigaciones se requiere que el fiscal y el juez puedan contar con el tiempo necesario para tomar las declaraciones de los imputados así como de las varias decenas de víctimas o testigos en cada caso, y que puedan desarrollar las diligencias que suponen su traslado, en ocasiones, a las zonas alejadas donde ocurrieron los hechos.⁴²

Ningún órgano del denominado *sistema especializado* procesa solamente casos de violaciones de derechos humanos. Los Juzgados y Fiscalías Supraprovinciales de Lima, además de tramitar casos de violaciones de derechos humanos, han mantenido su competencia en materia de terrorismo. En las demás regiones del país la situación es más compleja pues, en el caso del Poder Judicial, los juzgados penales y mixtos del país continúan conociendo, además de su carga procesal ordinaria, aquellos casos de derechos humanos que ya estaban instaurados. En el caso del Ministerio Público ocurre algo similar con las trece fiscalías provinciales a las cuales se les amplió competencia en materia de derechos humanos por medio de la Resolución 1602-2005-MP-FN.

⁴² DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 97. Ob. cit. Página 26.

Del análisis efectuado, se puede concluir que el denominado *sistema especializado en derechos humanos* es la respuesta del Poder Judicial y el Ministerio Público a circunstancias políticas que exigían una correcta judicialización de las violaciones de derechos humanos. Como apuntara la Defensoría del Pueblo, dos requisitos indispensables para que un conjunto de órganos judiciales y fiscales pueda ser considerado *sistema especializado* es la fluida coordinación entre las instancias que lo integran y la dedicación exclusiva de sus magistrados. Sin embargo, el llamado *sistema especializado en derechos humanos* evidencia falencias en torno de la coordinación y no cuenta con magistrados que laboren en la materia de forma exclusiva. Por lo expuesto, la investigación entiende que el conjunto de órganos del Poder Judicial y Ministerio Público que procesa violaciones de derechos humanos no puede considerarse un *sistema especializado*.

Cuadro N°2:
Competencias territoriales de los órganos del Poder Judicial que conocen violaciones de derechos humanos



III. 2. El *Estado de la cuestión* sobre la judicialización de violaciones de derechos humanos en el Perú

Para realizar la presente investigación se consideró como *Estado de la cuestión* a los Informes Defensoriales N° 86 («A un año de la Comisión de la Verdad y Reconciliación») y N° 97 («A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación») puesto que tales documentos identifican problemas en la judicialización de delitos vinculados con atentados contra los derechos fundamentales de la persona.

Ante la coincidencia en el objeto de estudio, algunas de las principales afirmaciones expuestas en los Informes Defensoriales —en especial, las dificultades señaladas por el Informe Defensorial N° 97— deben ser reseñadas antes de exponer los hallazgos de la investigación que se presenta en este libro.

El Informe Defensorial N° 86⁴³ analiza los avances y dificultades encontrados para la implementación de las recomendaciones de la CVR. Las fuentes utilizadas fueron cincuenta y nueve expedientes de graves violaciones de derechos humanos presentados al Ministerio Público para su judicialización (cuarenta y siete entregados por la CVR, y doce por la propia Defensoría del Pueblo), y una serie de entrevistas realizadas a los fiscales y jueces encargados de tramitar los procesos correspondientes a los casos en cuestión.

Por su parte, el Informe Defensorial N° 97 «A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación»⁴⁴, estudió, de manera conjunta, los cincuenta y nueve casos presentados por la CVR y la Defensoría del Pueblo, y revisó las normas vigentes y la jurisprudencia que inciden en su procesamiento penal. Entre las trabas para la adecuada penalización de las violaciones de derechos humanos que apunta el texto, destacan las siguientes:

- El desordenado desarrollo de las instancias especializadas para la investigación y juzgamiento de violaciones de derechos humanos.

- El exceso de carga procesal en algunas fiscalías designadas para conocer las investigaciones de los casos de violaciones de derechos humanos.
- La falta de claridad en la asignación de las competencias territoriales de algunas fiscalías.
- La «dudosa compatibilidad» (sic) de la Resolución Administrativa⁴⁵ que establece la competencia nacional de los Juzgados Supraprovinciales de Lima y de la Directiva de la Sala Penal Nacional⁴⁶ que complementa dicha norma, con los derechos fundamentales a la tutela efectiva, a la prueba, a la igualdad en el proceso y al principio de inmediatez.
- La falta de correspondencia entre los órganos del Ministerio Público y el Poder Judicial.
- La ausencia de magistrados especializados a nivel fiscal y judicial para la investigación y juzgamiento de violaciones de derechos humanos.
- El incumplimiento de la Resolución de Fiscalía de la Nación 815-2005-MP-FN, la cual dispone que los fiscales, en los casos en los que se aplicó las leyes de amnistía, soliciten su desarchivamiento.
- El reducido porcentaje de víctimas y familiares (24.1%) que cuentan con patrocinio legal.
- La permanencia de militares y policías procesados con mandato de comparecencia, en los lugares donde fueron acusados por violaciones de derechos humanos.
- El incumplimiento de los mandatos de detención. A la fecha de publicación del Informe Defensorial N° 97 se indica que solo se había cumplido el 17.1% de ellos.
- Casos de Homicidio calificado en los que se ha utilizado

⁴³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 86. Ob. cit.

⁴⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 97. Ob. cit.

el Código Penal de 1924, cuando el mismo delito tiene una pena menor en el Código Penal de 1991.

- La emisión de resoluciones judiciales que dan inicio a instrucciones por Homicidio calificado sin precisar la agravante del hecho punible.
- Casos de Ejecuciones extrajudiciales indebidamente calificados como Homicidios simples a pesar de comprobarse la existencia de una circunstancia agravante, como gran crueldad o alevosía.
- Casos de Ejecuciones extrajudiciales indebidamente calificadas como Desapariciones forzadas por desconocerse el lugar exacto de ubicación del cadáver.
- Casos de Desapariciones forzadas calificados indebidamente como Secuestro a pesar de no tenerse noticia sobre el paradero de la víctima.
- La existencia de posiciones encontradas respecto del concurso de los delitos de Desaparición forzada y Secuestro. La primera de ellas señala que existe una relación de concurso ideal, mientras que la segunda indica que se presenta un concurso aparente.
- La verificación de posturas distintas sobre la posible aplicación retroactiva del tipo penal Tortura.
- La utilización de defensas de forma por parte de los procesados, como las excepciones de Cosa juzgada, Amnistía, Prescripción y Naturaleza de acción.
- La insistencia de la Justicia Militar por investigar y procesar violaciones de derechos humanos.
- La demora injustificada en el envío de expedientes por

⁴⁵ Resolución Administrativa 075-2005-CE/PJ, citada previamente.

⁴⁶ Directiva 01-2005-P-SPN de 13 de abril de 2005, citada previamente.

parte del fuero militar cuando las contiendas de competencia se resuelven en favor del fuero ordinario.

- La negativa del Ministerio de Defensa para enviar la información solicitada por jueces y fiscales.
- La entrega por parte del Ministerio de Defensa, a solicitud de los miembros de las Fuerzas Armadas procesados, de fojas de servicio o constancias de trabajo donde se establece que no trabajaron en las unidades militares donde se habrían cometido las violaciones de derechos humanos o que ejercieron cargos de menor jerarquía.
- La falta de efectividad de las medidas de protección a víctimas, familiares de víctimas y testigos, a pesar de la existencia del marco legal necesario.
- Las dificultades en diligencias vinculadas con el hallazgo de sitios de entierro.

La información obtenida en los Informes Defensoriales fue empleada como un indispensable punto de referencia para realizar las actividades propias de esta investigación. Algunas de sus conclusiones fueron adoptadas como premisas y sometidas al tratamiento metodológico expuesto previamente.

Tras dar cuenta del *Estado de la cuestión* y de las características de los órganos encargados de procesar violaciones de derechos humanos en el Poder Judicial y el Ministerio Público, se puede plantear los principales problemas y trabas para el proceso de judicialización de las violaciones de derechos fundamentales encontrados por la investigación, y formular conclusiones orientadas a contribuir con la solución de tales dificultades.

IV. LOS PROBLEMAS EN LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

ESTE CAPÍTULO SE REFIERE A LOS PROBLEMAS en la judicialización de violaciones de derechos humanos que fueron advertidos a través de las actividades realizadas en esta investigación. Las dificultades que serán reseñadas son producto del análisis comparado entre los resultados de las diferentes acciones que componen la pesquisa, cuyo diseño metodológico y modo de intervención fueran descritas en el capítulo II de la publicación.

Al mencionar cada uno de los problemas detectados se citará a las fuentes⁴⁷ que avalan su inclusión, sean ideas u opiniones de autoridades políticas o judiciales, representantes de víctimas de la violencia, miembros de la PNP; hallazgos en expedientes, o conclusiones del estudio de la legislación procesal penal.

⁴⁷ Al describir los problemas encontrados en la judicialización de violaciones de derechos humanos, no se indicará el nombre de la autoridad política o judicial, o del representante de las víctimas de la violencia que brindó la opinión consignada (con excepción de los oficios remitidos por el Ministerio del Interior y la PNP, los que son documentos oficiales). La trascendencia de las ideas y comentarios recogidos para esta investigación no depende de la identidad del informante sino de su cargo y del sector en el que se desempeña o actúa.

IV.1. Problemas relacionados con aspectos sustantivos del procesamiento penal de las violaciones de derechos humanos

En la búsqueda de una adecuada judicialización de las violaciones de derechos humanos y de que los procesos judiciales puedan ser considerados justos, resulta indispensable la correcta aplicación e interpretación de las normas sustantivas aplicables sobre la base de criterios uniformes y previsible. Por tal motivo, es necesario que los magistrados manejen con solvencia los conceptos, principios y normas sobre derechos humanos, y que el marco normativo tenga la claridad y especificidad necesarias para que los operadores jurídicos estén en condiciones de realizar interpretaciones acordes con los derechos fundamentales de las partes involucradas.

A continuación se presenta una serie de problemas relacionados con estas cuestiones clasificadas en tres grandes categorías: manejo de conceptos y principios, calificación jurídica de los hechos violatorios de derechos fundamentales, y tipificación de los hechos punibles vinculados con violaciones de derechos humanos.

Manejo de conceptos y principios

En este grupo se ubican aquellos problemas vinculados con un inadecuado o insuficiente conocimiento, por parte de los magistrados, de ciertas instituciones, conceptos y principios del Derecho Penal y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que deben sustentar una correcta labor de interpretación de las normas sobre derechos humanos.

Sobre el manejo de las fuentes jurídicas internacionales: citas incompletas o no desarrolladas, citas de instrumentos no aplicables o no vigentes, y denominación errónea

De acuerdo con lo observado en los expedientes sobre derechos humanos, el manejo de los instrumentos internacionales efectuado

por los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público no ha sido preciso. Y las imprecisiones se han producido, básicamente, por la incorrecta interpretación del contenido material de los tratados internacionales y por el desconocimiento acerca de su obligatoriedad y vigencia para el Estado Peruano.

Las dificultades detectadas pueden clasificarse en cuatro rubros: a) citas incompletas o no desarrolladas; b) citas de instrumentos no aplicables *ratione materiae*; c) citas de instrumentos no vigentes en la fecha de los hechos; y, d) denominación errónea.

a) Citas incompletas o no desarrolladas

En un caso, al evaluar la posibilidad de abrir instrucción por los delitos de Desaparición forzada y Homicidio calificado, un juzgado señaló que resultaban de aplicación «los principios de derechos humanos de inherencia, universalidad, pro homine, interacción y progresividad». No se hizo referencia a la fuente de la cual se extrajo la cita de los mencionados principios ni se desarrolló el contenido de los mismos.

En otro caso, al declararse nulo un Juicio oral, una sala indicó, respecto de la inclusión del tipo penal Desaparición forzada, « (...) que tal situación se enmarca dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos (sic), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos». No señaló ni transcribió, sin embargo, artículo alguno.

Un tercer caso que ilustra lo expuesto presenta a un juez instructor que decidió no incluir a las máximas autoridades políticas del Estado en el proceso penal para lo cual hizo referencia a la Sentencia del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia en el Caso Prosecutor vs. Dusko Tadic sin mencionar al parágrafo en el que se apoyaba.

- b) Citas de instrumentos no aplicables *ratione materiae*
- El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949
Este tratado, perteneciente al Derecho Internacional Humanitario, fue utilizado por juzgados como sustento para rechazar la apertura de instrucción contra quienes fueran altos mandos políticos del Estado Peruano pese a que el Protocolo está orientado a la protección de víctimas de conflictos armados internacionales.
 - La Resolución 47/133 de Naciones Unidas y su contenido
En un expediente, una sala sostuvo, que, de conformidad, con la Resolución 47/133 de Naciones Unidas, « (...) los delitos contra los derechos humanos son imprescriptibles y retroactivos». La mencionada resolución en cuestión no versa sobre los delitos contra los derechos humanos en general sino que trata de la protección contra la Desaparición forzada, y no hace mención alguna a la imprescriptibilidad y retroactividad de las violaciones de derechos humanos.
- c) Citas de instrumentos no vigentes en la fecha de los hechos⁴⁸
- Estatuto de Roma (Ratificación del Estado Peruano: 13/09/2001)
Citado en dos casos relacionados con Ejecuciones extrajudiciales supuestamente cometidas por agentes del Estado en la década de 1980.
 - Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de lesa Humanidad (Adhesión del Estado Peruano: 11/08/2003)

⁴⁸ Los instrumentos internacionales mencionados a continuación no fueron utilizados como criterios orientadores para la interpretación de normas penales internas —lo cual es totalmente válido para enriquecer la fundamentación jurídica de una resolución o actuado judicial— sino, como normas plenamente aplicables en el ordenamiento jurídico peruano lo que resulta inconstitucional de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

Instrumento internacional que exige una adecuación de la normatividad interna para su aplicación (artículo IV). Pese a no haberse producido la adaptación legislativa en nuestro país, fue citada en tres casos. En dos de ellos para archivar la denuncia y para no abrir instrucción, respectivamente, y, en el otro, para oponerse a una excepción de prescripción.

d) Denominación errónea

- Convención *Internacional* sobre Desaparición Forzada de Personas Citada por una Sala Superior. Debió decir: *Interamericana*.
- Convención *Interamericana de* Derechos Humanos Citada por un fiscal en su acusación. Debió decir: Convención *Americana sobre* Derechos Humanos.
- *Convenio sobre Derechos Civiles y Políticos* Citada por un fiscal al presentar un dictamen sobre una excepción de prescripción. Debió decir: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Declaración *Americana de Derechos Humanos* Citada por una Sala Superior en su resolución de nulidad de juicio oral. Debió decir: Declaración *Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Sobre la imprescriptibilidad de las violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad

La institución jurídica de la prescripción es definida por la doctrina como «el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.»⁴⁹ La prescripción supone la limitación

⁴⁹ VELA TREVIÑO, Sergio. «La prescripción en materia penal». México: Trillas, 1985. Pág. 57

que hace el Estado de su potestad punitiva, basado —según el Tribunal Constitucional español— en la necesidad de no dilatar indebidamente la amenaza de la sanción penal respecto del presunto inculpado:

(...) La prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal.⁵⁰

La imprescriptibilidad, a su vez, es un principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, surgido al término de la Segunda Guerra Mundial y que, de acuerdo con Rueda, «encuentra su origen en la preocupación que suscitaba en la opinión pública mundial la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad de las normas de Derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios».⁵¹ La imprescriptibilidad consiste, entonces, en la posibilidad de iniciar un proceso penal independientemente de que el ordenamiento nacional haya previsto un plazo perentorio para el ejercicio de la acción. Adicionalmente, como sostiene Federico Andreu-Guzmán,⁵² solo se predica en relación con ciertos crímenes internacionales como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el apartheid.

⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. STC 157/1990 del 18 de octubre de 1990. Fundamento Jurídico 3.

⁵¹ RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. «Delitos de derecho internacional: tipificación y represión internacional». Barcelona: Bosch, 2001. Pág. 167.

⁵² ANDREU-GUZMÁN, Federico. «Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad versus irretroactividad de la ley penal: un falso dilema». International Comisión of Jurists. En: www.icj.org

En la revisión de expedientes sobre derechos humanos se pudo constatar que las posiciones sobre la **presunta imprescriptibilidad de las violaciones de derechos humanos** son bastante disímiles. En dos procesos se consideró que los delitos contra los derechos humanos eran imprescriptibles. En otros dos se señaló lo contrario.

A favor de la imprescriptibilidad se citó la Resolución 47/133 de la Asamblea General de Naciones Unidas según la cual, a juicio de una sala, «los delitos contra los derechos humanos son imprescriptibles y retroactivos». En el Grupo Focal con fiscales, un magistrado señaló que «la prescripción solo opera para delitos que no son de lesa humanidad».

Por su parte, los jueces que participaron en el Grupo Focal coincidieron al aseverar que los delitos contra los derechos humanos son imprescriptibles.

En contra de la imprescriptibilidad de las violaciones de derechos humanos, un fiscal citó el artículo IV de la *Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad* y refirió que el citado precepto establece un deber de adoptar medidas legislativas para instaurar la imprescriptibilidad y que el Estado Peruano todavía no lo ha hecho.

En relación con la **supuesta imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad**, en un expediente se dedujo una excepción de prescripción respecto del delito de Homicidio calificado que se le imputaba. El fiscal dictaminó lo siguiente:

(...) según el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos los delitos de Lesa Humanidad tienen que ser sancionados por el Estado y éste no puede dejar de administrar justicia.

Una posición diferente fue expresada en el Grupo Focal con fiscales. En él, un participante afirmó que los delitos de lesa humanidad eran imprescriptibles pero precisó que la figura solo podía

aplicarse desde el momento en que la legislación nacional interna así lo reconociera:

(...) desde que está consagrado en la legislación interna, para adelante, yo creo que son imprescriptibles.

En ambos supuestos se constató una tendencia a la disparidad de criterios entre los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público que colaboraron con la investigación. Las diferencias se manifestaron, incluso, al interior del Ministerio Público, entre los fiscales que participaron del Grupo Focal.

Sobre la jerarquía de las normas de derechos humanos y la interpretación sistemática

Pese a que la Constitución Política de 1993 no establece —como lo hacía el artículo 105 de la Constitución de 1979— la jerarquía de las normas sobre derechos humanos, según Rubio Correa, es posible interpretar que éstas mantienen rango constitucional. Para el citado jurista, cuando el artículo 3 de la Constitución de 1993 dispone que «la enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre», se está afirmando que los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos no solo son los comprendidos en el artículo 2 de la Carta Magna, sino todos aquellos consagrados en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales pueden ser considerados derechos con rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.⁵³

⁵³ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. «Estudio de la Constitución Política de 1993». Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997. Tesis Doctoral, vol. III. Pág. 136.

Sobre este tema, también se evidenció una notoria diferencia de criterios en los jueces y fiscales que participaron en los Grupos Focales.

En el Grupo Focal con fiscales, los magistrados de Lima y de Ayacucho discreparon acerca de la jerarquía y utilidad de las normas internacionales sobre derechos humanos. Para fiscales de Ayacucho la utilidad de las normas internacionales sobre derechos humanos es relativa, y se estima que la normativa interna es suficiente:

- (...) debe tenerse en cuenta la particularidad de cada nación.
- (...) las normas nacionales que favorecen la protección de los derechos humanos están dadas.

Los fiscales de Lima, por su parte, le atribuyeron mayor relevancia a las normas internacionales sobre derechos humanos:

- (...) la norma supranacional en muchas oportunidades evita el abuso por la interpretación exclusiva de la norma nacional.
- (...) nosotros establecíamos que se debería aplicar el Estatuto de Roma como criterio de interpretación.

En el Grupo Focal con jueces, a diferencia de lo ocurrido con los representantes del Ministerio Público, fue unánime la consideración de que las normas internacionales enriquecen la interpretación de las normas nacionales:

- (...) me parece que deberíamos tender a esos patrones de carácter internacional que fijan pautas y principios invariables (...) los operadores (...) deben priorizar la interpretación sistemática en atención de las normas internacionales.
- (...) en el juicio oral acudimos a las normas supranacionales para interpretar lo más favorable al procesado (...)
- (...) es necesario (...) hacer que el juez empiece a internalizar (sic) la aplicación de este tipo de normas supranacionales porque es la única forma de lograr el objetivo común de resarcir víctimas o de llevar un proceso justo (...)

Los indicios de falta de uniformidad de criterios entre los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público muestran un problema que redundo negativamente en la judicialización de violaciones de

derechos humanos pues impide salvar de manera eficaz las insuficiencias y vacíos de las normas nacionales.

Sobre el uso del término *crimen de lesa humanidad* y su diferencia con el concepto *violación de derechos humanos*

El primer antecedente normativo del concepto *Crimen de lesa humanidad* se encuentra en el inciso c) del artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.⁵⁴ Dicho precepto identificó como *Crímenes contra la Humanidad* al asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos *inhumanos* cometidos contra población civil antes o durante la Segunda Guerra Mundial, así como a la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos inherente a la ejecución de los ilícitos sobre los cuales ejercía jurisdicción el Tribunal.⁵⁵

Posteriormente, el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional recogió la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda y especificó las características que debe tener una violación de derechos humanos para ser considerada *Crimen de Lesa Humanidad*:⁵⁶ 1) debe tratarse

⁵⁴ Anexo del Acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

⁵⁵ El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg señala su competencia para juzgar *crímenes contra la humanidad*, *crímenes contra la paz* y *crímenes de guerra*.

⁵⁶ Se utiliza indistintamente las denominaciones *Crímenes contra la Humanidad* y *Crímenes de Lesa Humanidad* debido a que no existe una diferencia semántica entre ambos conceptos. La versión oficial en inglés del Estatuto de Roma titula al artículo 7, *Crimes against humanity* (Crímenes contra la humanidad) y la versión oficial en español del mismo instrumento lo titula *Crímenes de Lesa Humanidad*.

de actos dirigidos contra la población civil; 2) deben ser cometidos de forma generalizada o sistemática; y, 3) deben ser ataques dolosos.

Por tanto, el grado de organización y envergadura de los ataques que configuran los crímenes de lesa humanidad⁵⁷ y su penalización a nivel internacional los diferencian del concepto violaciones de derechos humanos.

De lo verificado en la revisión de expedientes y en el desarrollo del Grupo Focal con fiscales, puede sostenerse que, en la magistratura, no se tiene pleno conocimiento acerca del significado y los rasgos distintivos de tales nociones.

En uno de los expedientes revisados, un procesado dedujo excepción de prescripción para el delito de Homicidio calificado del que era acusado. El fiscal, en su dictamen, definió al delito de lesa humanidad del modo siguiente:

(...) delitos de lesa humanidad son aquéllos que se cometen en forma sistemática, en un territorio determinado y bajo estados de excepción (sic).
(...) estos elementos son considerados por tratados internacionales y doctrina internacional penal como de lesa humanidad.

En el Grupo Focal con fiscales, de igual modo, un magistrado asimiló los dos conceptos para afirmar su imprescriptibilidad:

(...) los delitos de lesa humanidad, de derechos humanos, no prescriben, son delitos permanentes.

Sobre los delitos permanentes y los delitos imprescriptibles

La característica de *permanente* que se atribuye a ciertos delitos alude a su falta de conclusión, es decir, a su ejecución constante en el tiempo. Según el profesor Mig Puig, la configuración de un delito como

⁵⁷ RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. Ob. cit. Pp. 140 y ss.

permanente «implica el mantenimiento de una situación jurídica de cierta duración por la voluntad del autor». ⁵⁸ De acuerdo con Yuseff Sotomayor, en esta clase de delitos «el estado de consumación no se agota en un instante, sino que se prolonga por un período de tiempo (entrando) en consideración para la calificación del delito el total de la actividad desplegada entre el momento inicial de la consumación y aquél en que ésta concluye». ⁵⁹ Para los delitos permanentes, según el autor mencionado, el plazo de prescripción empieza a contabilizarse cuando cesa el estado de consumación.

Esta característica diferencia a los delitos permanentes de los delitos continuados, los cuales son «una agrupación de acciones sucesivas, típicas, antijurídicas y culpables (...) en la cual quiere verse, sin embargo, un solo delito y ello en razón de una conexión que vincula a todas las acciones, excluyendo su independencencia.» ⁶⁰ Para un delito continuado, el término prescriptorio corre desde el día en que se ejecutó el último de los actos que concurren a formar parte del supuesto de un solo hecho punible.

Como se apreció en el apartado previo, en el Grupo focal con fiscales, uno de los magistrados señaló que: «los delitos de lesa humanidad, (...) no prescriben, son delitos permanentes».

La presente investigación sostiene que tanto los delitos permanentes como los continuados pueden prescribir y que ello está supeditado al cese de la consumación o de la acción delictiva. No son, por tanto, términos asimilables ni sinónimos la imprescriptibilidad y el carácter permanente de los delitos.

⁵⁸ MIR PUIG, Santiago. «Derecho Penal: Parte General». 3^{era} edición. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias, 1990. Pág. 216.

⁵⁹ YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo. «La prescripción penal». Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1987. Pág. 61.

Sobre la determinación de la responsabilidad individual y la autoría mediata

La teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder fue desarrollada por Claus Roxin en 1963 para fundamentar el procesamiento de los líderes del Nacionalsocialismo alemán que no habían tenido participación directa en crímenes específicos. El jurista argumentó que la teoría solo era aplicable si se cumplían cuatro requisitos concurrentes: a) que se trate de un aparato organizado de poder con una estructura jerárquica rígida; b) que se verifique la fungibilidad efectiva del autor inmediato, lo que implica que la organización tenga una dimensión consistente; c) que de la intercambiabilidad del ejecutor se derive un control automático para el *hombre de atrás*; y d) que el aparato de poder se hubiese desligado del ordenamiento jurídico, optando como un todo por la vía criminal.⁶¹

La posibilidad de extender la responsabilidad penal por violaciones de derechos humanos a las máximas autoridades políticas del Estado (mediante la autoría mediata), es otro de los temas en los que se advirtió diferentes pareceres y concepciones entre jueces y fiscales.

En la revisión de expedientes, se encontró un caso en el que el fiscal denunció la comisión de los delitos de Genocidio, Desaparición forzada y Homicidio calificado presuntamente cometidos por agentes del Estado. El magistrado se apoyó en la *Teoría del Dominio del Hecho* para señalar que, en un sistema organizado como el de un Estado, el dominio del hecho de los máximos jefes políticos es absoluto puesto que un subordinado puede ser fácilmente reemplazado si no cumple las disposiciones de sus superiores. En esa

⁶⁰ *Ibíd.* Pp. 60-61.

⁶¹ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Ob. cit.* Tomo I; Sección Primera; Capítulo 4. Pp. 169 y ss.

medida, consideró autores mediatos de los delitos denunciados a los máximos jefes políticos de la época.

En el mismo caso, el juez instructor, basado únicamente en la mención de una serie de instrumentos jurídicos —sin sustentar cuál era el aporte de cada uno—,⁶² afirmó que los más altos líderes políticos del Estado no tenían *efectivo control* ni *dominio de los hechos*.

La posición de este juez difiere de la opinión unánime expresada por los jueces participantes del Grupo Focal. Los magistrados consideraron factible atribuir responsabilidad penal mediata a las principales autoridades políticas del Estado siempre que se pudiera demostrar que tenían el dominio de la organización y que el vínculo con los perpetradores estuviese debidamente acreditado:

(...) yo pienso que la autoría mediata es aplicable también cuando se demuestra el dominio de la organización. Podemos entender que si hay dominio de la organización, el autor mediato puede ser considerado responsable.

Finalmente, en el Grupo Focal con fiscales se señaló que el tema no está adecuadamente regulado por el Código Penal:

(...) en el Perú no está muy bien definido el tema en el Código, ese es el problema (...) Hay apenas un pedacito que te dice autoría mediata pero no dice más (...) yo creo que sí se puede incluir a la autoridad política si aplicamos la teoría del dominio del hecho a través del aparato estatal en donde estarían inmersos.

⁶² Los instrumentos jurídicos citados fueron:

- Artículo 28 (Responsabilidad de los Jefes y otros superiores) del Estatuto de Roma;
- Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (sin citar artículo);
- Artículos 7.3 y 6.3 (responsabilidad penal individual) de los Estatutos de los Tribunales Penales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, respectivamente; y,
- Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Caso Tomoyuki Yamashita.

Calificación jurídica de los hechos violatorios de los derechos humanos

En este segundo grupo de problemas se encuentra a aquéllos vinculados con la labor de subsunción jurídica que realizan los magistrados frente a hechos presuntamente contrarios a los derechos humanos. Se reseña, por ende, las dificultades vinculadas con la labor de interpretación que los magistrados formulan de las normas jurídicas aplicables.

Sobre las Lesiones, Tortura y Abuso de autoridad: Falta de claridad respecto de las particularidades de cada tipo penal

Los tipos penales Lesiones, Tortura y Abuso de autoridad se encuentran definidos en los artículos 121-122, 321 y 376 del Código Penal, respectivamente. Cada uno de ellos presenta particularidades que los distinguen entre sí, ya sea por el bien jurídico que cautelan o por la calidad del sujeto activo del hecho punible.

En la revisión de expedientes se detectó tres casos ilustrativos de la falta de claridad sobre las particularidades de cada figura delictiva:

En el primer caso, dos policías golpearon a un presunto delincuente hasta causarle la muerte. El fiscal y el juez instructor consideraron que los hechos calificaban como *Lesiones seguidas de muerte*.⁶³ Sin embargo, la Defensoría del Pueblo intervino para señalar que los hechos calificaban, además, como Tortura. En virtud de ello, el Auto apertorio de instrucción fue ampliado y se comprendió al mencionado delito.⁶⁴

⁶³ Artículo 122 del Código Penal.

⁶⁴ Contemplado por el artículo 321 del Código Penal.

En el segundo caso, un interno fue agredido por el alcaide de un establecimiento penitenciario del INPE. El fiscal formuló denuncia por el delito de Abuso de autoridad pues estimó que el alcaide, en su calidad de servidor público, había «abusado de las atribuciones conferidas». El juez instructor ratificó este argumento. Sin embargo, en mérito a un oficio remitido por la fiscal que tomó inicialmente conocimiento de los hechos, el juez instructor decidió ampliar la instrucción por el delito de Tortura.

Finalmente, corresponde reseñar un caso en el que el agraviado fue detenido en su domicilio y conducido a la delegación policial sin orden judicial. En la comisaría, la persona fue sometida a azotes. El fiscal denunció a los implicados por Tortura y precisó que la denuncia no contemplaría a los delitos de Lesiones graves y Abuso de autoridad puesto que «se encontraban subsumidos en el primero». El magistrado no fundamentó porqué un delito se encontraría subsumido dentro de otro y en qué norma sustentaba su aseveración.

En el Grupo Focal con jueces, los magistrados se mostraron en desacuerdo con la posibilidad de calificar un hecho indistintamente como Tortura, Lesiones graves o Abuso de autoridad. Para los participantes —a diferencia de lo apreciado en los expedientes— cada tipo penal está claramente establecido en la ley y no hay lugar a confusión:

(...) para calificar el delito de tortura no depende del criterio del fiscal o juez, esa modalidad de delito esta debidamente establecida en la ley.

En el Grupo Focal con fiscales, la mayoría de magistrados señaló, también, que cada tipo penal presenta particularidades que los diferencian claramente:

(...) hay condiciones que hacen la diferencia entre los tres tipos.(...) En el caso de la tortura es inferir, diría yo, cualquier tipo de abuso a la integridad

personal, psíquica y hasta moral del individuo buscando, desde el Estado, arrancar información.

(...) porque nosotros utilizamos esto como criterio de interpretación entendiéndolo que solo el funcionario público puede cometer tortura bajo estos dos únicos supuestos: cuando una persona se encuentre bajo su custodia o se encuentre bajo su control.

No obstante, la intervención de un fiscal puso de manifiesto cierto nivel de confusión en cuanto a la aplicación de los tipos penales:

(...) en todo caso el delito de tortura subsume a los demás delitos (...)

Sobre la calificación del tipo penal Genocidio

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio,⁶⁵ en su artículo II, califica de Genocidio a los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, sea a través de matanzas de sus miembros; lesiones graves a la integridad física o mental de sus integrantes; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que vayan a acarrear su destrucción física, total o parcial; el impedimento de los nacimientos; o el traslado forzoso de niños de un grupo a otro.

Tal definición ha sido repetida sin mayores variaciones por el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y por el artículo 319 de nuestro Código Penal vigente.

La calificación del Genocidio solo pudo ser apreciada en un expediente sobre derechos humanos. El caso guardaba relación con

⁶⁵ Adoptada por la Asamblea general de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Fue ratificada por el Estado peruano el 24 de febrero de 1960 y entró en vigor en nuestro país el 24 de mayo de 1960.

hechos en los cuales una patrulla militar ingresó a una localidad y, presuntamente, asesinó a todos sus habitantes. El fiscal que formuló la denuncia consideró que la población asesinada era una *agrupación nacional* en la medida que pertenecía a un mismo poblado y vivía en comunidad. En esa medida, estimó cumplido el tipo penal que exige «la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso». El juez, por su parte, no dilucidó si la población afectada podía ser considerada un grupo nacional sino que se limitó a apuntar que no se había acreditado la intención de destruir a un grupo.

Acerca de lo que debe entenderse por grupos nacionales, étnicos, sociales o religiosos, —elemento objetivo del delito— la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia —en un pronunciamiento avalado por la Sala de Apelaciones de dicho Tribunal—, concluyó, luego de analizar el trabajo preparatorio de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que intentar definir a cada grupo sobre la base de criterios científicos y objetivos iría en contra del objeto y fin de la Convención. En esa medida, señaló que las características de un grupo deben ser definidas dentro de su contexto social e histórico:

The preparatory work of the Convention shows that setting out such a list was designed more to describe a single phenomenon, roughly corresponding to what was recognized, before the second world war, as «national minorities», rather than to refer to several distinct prototypes of human groups. To attempt to differentiate each of the named groups on the basis of scientifically objective criteria would thus be inconsistent with the object and purpose of the Convention. A group's cultural, religious, ethnical or national characteristics must be identified within the socio-historic context which it inhabits.⁶⁶

⁶⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. «Prosecutor v. Radislav Krstić», Caso No.: IT-98-33, Sentencia de 2 de agosto de 2001, párrafos 556 y 557.

Respecto de la intencionalidad en el delito de Genocidio —elemento subjetivo—, la Sala de Primera Instancia del tribunal en cuestión indicó, además, que la voluntad resulta indisociable del elemento objetivo y reafirmó la necesidad de corroborar la existencia de ambos elementos en el análisis jurídico de la comisión del hecho punible:

In *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, the Trial Chamber stated: «the crime of genocide is unique because of its element of *dolus specialis* (special intent) which requires that the crime be committed with the intent 'to destroy in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group as such' ». In *Kayishema, Ruzindana*, the Trial Chamber also emphasised that «genocide requires the aforementioned specific intent to exterminate a protected group (in whole or in part) ». (...) for the purpose of this case, the Chamber will therefore adhere to the characterization of genocide which encompass only acts committed with the goal of destroying all or part of a group.⁶⁷

A partir de las consideraciones del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, se puede sostener que, en el caso citado, se realizó un inadecuado análisis jurídico del delito de Genocidio porque tanto el juez como el fiscal estudiaron únicamente un elemento (objetivo o subjetivo) del tipo.

Lo expuesto es otro indicio de la disparidad de criterios entre los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial.

Sobre la calificación del tipo penal Homicidio calificado y su relación con la Ejecución extrajudicial

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos utiliza la figura de la Ejecución extrajudicial para referirse a aquellos actos en los

⁶⁷ *Ibíd.*, párrafo 571.

que las personas son privadas de la vida de modo arbitrario por acción de agentes del Estado.⁶⁸

Esta figura no se encuentra recogida en la legislación nacional por un tipo penal específico. Las acciones que responderían a dicho supuesto suelen ser consideradas parte del delito Homicidio calificado, pese a que dicho supuesto es mucho más general y no contempla las peculiares características de la Ejecución extrajudicial.

Según el análisis de expedientes, el delito de Homicidio calificado fue denunciado en cinco casos sobre violaciones de derechos humanos. En cuatro de ellos, los sujetos activos habrían sido agentes del Estado, sin embargo, solo se halló un caso —dentro de los que involucraban a agentes del Estado— en el que los hechos fueron, además, calificados como *Ejecuciones extrajudiciales*.

No se pretende sugerir que los hechos deban ser calificados de acuerdo con un tipo penal inexistente en la legislación nacional; se intenta resaltar, en la argumentación y análisis jurídico, la trascendencia y rechazo que en la comunidad internacional genera este tipo de delitos. El profesor Kai Ambos lo resume de la siguiente manera:

No obstante, la falta de instrumentos legales, en cuanto a las ejecuciones extrajudiciales, también existe una voluntad de la comunidad internacional para investigar los casos correspondientes y proceder a sancionar a los culpables, expresada en especial en distintos instrumentos del *soft law*.⁶⁹

⁶⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en reiteradas oportunidades que: «los Estados deben tomar las medidas necesarias, no solo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad. » Cfr. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Serie C, N° 70. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 172, y Caso de los «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*). Serie C N° 70. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 139.

⁶⁹ AMBOS, Kai. «El Nuevo Derecho Penal Internacional». Lima: Ara Editores, 2004. Pág. 114.

Sobre el tipo penal Desaparición forzada y su calificación como Secuestro

La principal diferencia entre los tipos penales Secuestro y Desaparición forzada radica en los bienes jurídicos que cada uno tutela. Mientras que el Secuestro protege, fundamentalmente, el bien jurídico *Libertad personal*, la Desaparición Forzada cautela un conjunto más amplio de bienes jurídicos. La CIDH, al reseñar sentencias previas sobre la materia⁷⁰, señaló que:

(...) la desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos, pues no solo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, le coloca en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos.⁷¹

La manera en la que el tipo Desaparición forzada ha sido recogido en nuestra legislación penal⁷² mereció un pronunciamiento de la CIDH. En el caso *Gómez Palomino vs. Perú*,⁷³ el tribunal supranacional sostuvo que el sujeto activo del tipo Desaparición

⁷⁰ Ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Serie C, N° 4. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafos 155 a 158; y, Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Serie C, N° 5. Sentencia de 20 de enero de 1989, párrafos 163 a 167.

⁷¹ *Ibíd.* Caso Blake vs. Guatemala. Serie C, N° 36. Sentencia de 24 de enero de 1998, párrafo 66.

⁷² «Artículo 320. El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).» Ley 26296, publicada el 21 de febrero de 1998.

⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Gómez Palomino vs. Perú*. Serie C, N° 136. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafos 98 a 110.

forzada debe ser ampliado para incluir, además de los funcionarios y servidores públicos, a las personas que actúen con la aquiescencia del Estado. También, indicó la necesidad de incorporar, como elementos constitutivos del tipo, a la negativa a reconocer la detención y a revelar información. Asimismo, consideró imprescindible la supresión del requisito que establece que la desaparición debe ser *debidamente comprobada* y fundamentó su argumentación en las siguientes ideas:

- La ambigüedad del término:
En primer lugar, no es posible saber si esta debida comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo y, en segundo lugar, tampoco se desprende de allí quién debe hacer esta comprobación.⁷⁴
- Su incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada:
(...) cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.⁷⁵

Por tales consideraciones, concluyó:

La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por el Perú para la reforma del citado artículo 320 del Código Penal (...) Sin embargo, observa que estas medidas no han sido concretadas para lograr su efectiva adecuación a la normativa internacional vigente sobre la desaparición forzada de personas.⁷⁶

⁷⁴ *Ibíd.*, párrafo 105.

⁷⁵ *Ibíd.*, párrafo 106.

⁷⁶ *Ibíd.*, párrafo 109.

Las imprecisiones en la redacción del tipo penal Desaparición forzada en el ordenamiento jurídico interno podrían explicar las confusiones apreciadas en relación con la aplicación del tipo Secuestro.

En la revisión de expedientes, se observó menciones a la comisión del delito de Desaparición forzada en cuatro casos. En dos expedientes, la Denuncia fiscal y el Auto apertorio de instrucción señalaron la existencia de indicios razonables de la comisión de este delito. En los otros dos, se buscó incluirlo durante la etapa de Juicio oral.

Los cuatro casos analizados tienen dos elementos en común: los hechos ocurrieron antes de la vigencia del Código Penal de 1991 y fueron cometidos por agentes estatales. Pese a ello, en dos de los casos analizados se denuncia y abre instrucción solo por Desaparición forzada y en los otros dos, por Secuestro y Desaparición forzada a la vez. Para calificar los hechos como Secuestro, se citó el artículo 223.3 del Código Penal de 1924, norma vigente cuando se produjeron los hechos. Para calificarlos como Desaparición forzada, se recurrió al artículo 320 del Código Penal vigente en el entendido de que el acto antijurídico tiene la naturaleza de *permanente*.

En el Grupo Focal con fiscales, los magistrados se mostraron de acuerdo con la existencia de un concurso ideal de delitos entre los tipos penales Secuestro y Desaparición forzada. Se indicó que tal medida permite evitar la impunidad por la prescripción del delito de Secuestro:

(...) además, el tema del concurso ideal nos permite la posibilidad de luchar contra la prescripción porque, realmente, es la salida más rápida que tienen los abogados (de los procesados)

En uno de los Grupos Focales con miembros de la PNP, algunos participantes opinaron que la diferencia entre Desaparición Forzada y Secuestro se encontraba en la condición de funcionario público del sujeto activo del delito:

(...) la única diferencia es la calidad de funcionario público que tienen unas personas. El fin y el gesto es el mismo.

Uno de los miembros de la PNP añadió que el Secuestro suele estar motivado por un interés patrimonial.

Tipificación de los hechos punibles vinculados con violaciones de derechos humanos

Dentro de este último grupo se incluye a aquellos problemas cuyo origen se encuentra en medidas de carácter legislativo que repercuten directamente en la judicialización de violaciones de derechos humanos.

Sobre la necesidad de incorporar el tipo penal Ejecución extrajudicial

Como se afirmara anteriormente, la figura denominada Ejecución extrajudicial no está contemplada en la legislación nacional, motivo por el cual se requirió la opinión de jueces y fiscales sobre su posible incorporación al derecho interno.

En el Grupo Focal con jueces se pudo apreciar tres posturas. Quienes se mostraron de acuerdo con su incorporación como un tipo penal distinto, dada la mayor gravedad que implica su perpetración:

(...) facilitaría su tratamiento, si existiese un tipo penal diferenciado, por la connotación. Una ejecución extrajudicial tiene mayor gravedad (...).

Jueces que consideraron que, simplemente, se debe incorporar como una agravante del tipo Homicidio:

(...) pero, en todo caso, en el tipo penal de Homicidio se consideraría una agravante, teniendo en cuenta el Estatuto de Roma (...)

Y otros magistrados se preguntaron cuál sería el contenido del tipo penal Ejecución extrajudicial pues afirmaron que no conocían casos de *ejecuciones judiciales*:

(...) pero no hay ejecución judicial, literalmente, entonces el tipo ejecución extrajudicial no sé que implicaría.

Los fiscales, en el grupo focal que los congregó, manifestaron su conformidad con la incorporación del tipo penal Ejecución extrajudicial como un delito contra los derechos humanos. No obstante, expresaron discrepancias en torno de la condición de los agentes perpetradores del mismo. Un fiscal consideró que el sujeto activo debía ser siempre un agente del Estado:

(...) creemos que es importante que sí haya una distinción, es importante que se agregue el asesinato que se comete como Ejecución extrajudicial que siempre contiene, en primer lugar, un sujeto calificado, que tiene que ser un funcionario público y luego, como un ejercicio del poder.

Otros magistrados argumentaron que tanto los grupos subversivos como la población podían cometer este delito:

(...) ¿Eso no crearía un conflicto, un conflicto social al solamente centralizar la ejecución extrajudicial como una acción de poder de los agentes del Estado?

(...) podría ser atendible incorporar la ejecución extrajudicial porque no solamente tiene que ser entendida como utilización por las personas que ejercen el poder (...) a veces, la población civil basada en sus creencias, en su religión, hace eso.

Finalmente, en un grupo focal con miembros de la PNP, un sector afirmó que el Código Penal ya tiene tipificado el delito de Homicidio calificado por lo que se estimó innecesario tipificar la Ejecución extrajudicial:

(...) la diferencia para el que lo cometa, un funcionario público o una persona común, no es ninguna (...) el Código contempla ya una agravante, una pena mayor para el funcionario público.

Sobre la tipificación del tipo penal Terrorismo

La legislación antiterrorista en el país ha estado marcada por marchas y contramarchas normativas que reflejan la pugna entre la

búsqueda de sanciones drásticas para los actos de tal índole —mediante leyes de emergencia— y el respeto por los derechos fundamentales de los procesados. La relación se inicia con el Decreto Legislativo 046,⁷⁷ el cual, además de penar una serie de acciones terroristas, autorizó la detención preventiva de los presuntos implicados hasta por quince días. Posteriormente, los Decretos leyes 25475 y 25659⁷⁸ redujeron al mínimo el respeto por los derechos fundamentales de los procesados al establecer tribunales sin rostro, restringir el derecho de defensa, ampliar las atribuciones policiales, asignar competencia a la justicia militar para procesar civiles, entre otras disposiciones que motivaron serios cuestionamientos del sistema interamericano de protección de derechos humanos.⁷⁹

Tras el retorno del sistema democrático, el TC declaró —en el año 2003— la inconstitucionalidad parcial de las normas antiterroristas dictadas en 1992 y exhortó al Congreso de la República a adecuarlas a las normas y principios fundamentales de carácter nacional y supranacional. En tal contexto, el Poder Ejecutivo, por delegación del Congreso, expidió un conjunto de normas con el propósito de adecuar la legislación antiterrorista a los estándares democráticos fijados por el respeto por los derechos humanos. El Decreto Legislativo 921 estableció un nuevo sistema de penas aplicables al delito de Terrorismo; el Decreto Legislativo 922 —ya analizado— señaló el procedimiento a seguir para que se declare la nulidad de los juicios desarrollados por el delito de Traición a la patria; el Decreto Legislativo 925 abordó la colaboración eficaz respecto de los delitos de Terrorismo; y, finalmente, el Decreto Legislativo 926 —también revisado previamente— reguló la

⁷⁷ Publicado el 11 de marzo de 1981.

⁷⁸ Publicados el 6 de mayo y 13 de agosto de 1992, respectivamente.

⁷⁹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Casos Castillo Petruzzi vs. Perú y Durand y Ugarte vs. Perú, entre otros.

anulación de los juicios por terrorismo seguidos ante jueces *sin rostro*. Este conjunto de normas está vigente.

En la Sala Penal Nacional, se revisó ocho expedientes de terrorismo con la finalidad de determinar si los hechos que se daban por acreditados en el proceso configuraban, además, violaciones de los derechos humanos. En los ocho casos analizados, el común denominador fue la acreditación de múltiples acciones calificadas genéricamente como *terroristas*, las que incluían, entre muchas otras, torturas y atentados contra la vida. Estos delitos en algunos casos revistieron mayor crueldad que los analizados en los casos sobre derechos humanos. Pese a ello, el artículo 2 del Decreto Ley 25475 impone al juez el deber de calificar estos actos como terrorismo si causan temor o zozobra en la población y atentan contra la tranquilidad pública.

Respecto de esta constatación, una de las autoridades entrevistadas opinó que el delito de Terrorismo debe ser desagregado en las distintas violaciones de derechos humanos que puede contener:

(...) yo pienso que se debe desagregar. Los delitos de terrorismo, son delitos complejos y, por su misma complejidad, hay que tratarlos de forma separada, porque, si se tratan de manera conjunta, muchas veces se comete el error, tanto en el Ministerio Público como en el Poder Judicial (...)

(...) delito de Terrorismo pero en las modalidades de Desaparición forzada, Ejecución. Yo creo que así podríamos ordenar muchas investigaciones.

Una autoridad política expresó su opinión en contra de tal posibilidad pues estimó que el delito de Terrorismo implica, necesariamente, la «intención de crear zozobra en la población»:

(...) si consideramos el tipo penal, por ejemplo, de lesa humanidad, ahí no está la finalidad de causar terror, zozobra en la población, que en mi opinión es la intencionalidad especial que se encuentra en el tipo Terrorismo. Entonces, hay un elemento del terrorismo que sí lo hace, que le da una tipicidad que no encontramos en otros delitos.

Sobre la legislación material relativa a las violaciones de derechos humanos

Una autoridad entrevistada afirmó que la legislación sobre las violaciones de derechos humanos es escueta e insuficiente y propuso su adecuación al Estatuto de Roma:

(...) hay que hacer la adecuación a la luz, por ejemplo, del Estatuto de Roma (...) en la Comisión Especial Revisora del Código Penal hay un proyecto del Libro 3 sobre crímenes internacionales que debiera, en mi opinión, prontamente pasar.

Sobre el particular, en uno de los expedientes revisados se apreció como un magistrado recurrió al Estatuto de Roma para aclarar criterios de autoría en relación con crímenes contra la humanidad.

IV.2. Problemas referidos a aspectos procesales de la judicialización de violaciones de derechos humanos.

En este apartado se agrupa a los problemas vinculados con la inadecuada aplicación de la normativa que regula la actividad en los procesos judiciales, con la manera en la que está estructurado el juicio penal, y las dificultades que ambas plantean para una eficaz judicialización de las violaciones de derechos humanos.

Sobre el manejo de las normas procesales

En primer término se describirá situaciones en las que un inadecuado conocimiento de la normatividad procesal obstruye la adecuada persecución, juzgamiento y eventual sanción de las violaciones de derechos fundamentales.

El estudio de expedientes realizado en la ciudad de Ayacucho mostró que algunos operadores judiciales no aplican correctamente la legislación procesal penal.

Uno de los expedientes estudiados permitió reparar en que el fiscal, al formalizar la denuncia, se había limitado a transcribir lo

expuesto en el atestado policial y a denunciar a todas las personas señaladas como presuntos responsables. El magistrado no individualizó las responsabilidades ni hizo mención de las normas penales que cada uno de ellos había, supuestamente, transgredido.

Al momento de formular la denuncia del caso comentado, se encontraba vigente lo establecido en el inciso 2 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la que establecía:

(...) son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:

2- Denunciado un hecho que se considere delictuoso (...) (si) el Fiscal estima procedente la denuncia, puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Instructor. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente.

Resulta meridianamente claro que tal disposición no fue cumplida por el fiscal que, como medio probatorio, solo presentó el atestado policial. Se observó, también, que las omisiones expuestas no fueron subsanadas por el juez, el que tres días después de haber recibido la denuncia, abrió instrucción.

En la resolución de apertura de instrucción se incluyó a todos los denunciados —sin analizar su participación individual— y se dictó un mandato de detención provisional en el que no se exponía los motivos que justificaban la medida restrictiva de libertad. El juez, por su parte, incumplió la norma procesal contenida en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, la cual señala que:

(...) el auto (apertorio) será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.

Ese accionar, reñido con las normas del debido proceso, fue corroborado en los otros expedientes de terrorismo que guardaban relación con violaciones de los derechos humanos revisados en el Archivo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

Sobre la exigencia probatoria

A través de las entrevistas con representantes de víctimas de violaciones de derechos humanos se constató la preocupación que tenían acerca de la exigencia probatoria requerida por los operadores judiciales para procesar las violaciones de derechos humanos denunciadas. Al respecto, manifestaron que debido al tiempo transcurrido entre la fecha de los acontecimientos y la interposición de las respectivas denuncias, era muy difícil contar con pruebas diferentes de los testimonios de los afectados, sus familiares o testigos.

Uno de los representantes de las asociaciones de víctimas manifestó:

(...) entonces, para la cuestión probatoria es la dificultad, porque no se tiene a la mano los medios de prueba (...) testimoniales pueden ser, pero, generalmente, cuestiones de documentos son muy pocos los que se pueden rescatar.

Asimismo, refirieron que la dificultad para recabar pruebas reducía sus posibilidades de acceder a la justicia, pues los Organismos No Gubernamentales (ONG's) dedicados a la tutela de derechos humanos para asumir su representación y defensa tomaban en consideración las pruebas disponibles. Sobre el particular, uno de los entrevistados manifestó:

(...) también piden pruebas, si yo me amparo a una entidad de derechos humanos es para que me ayude y no para que me diga 'tus pruebas, ¿dónde están tus pruebas?', me limita, me atemoriza.

La supuesta excesiva exigencia probatoria no solo fue señalada por los representantes de las asociaciones de víctimas. Algunas de las autoridades entrevistadas pusieron de manifiesto su opinión sobre la

materia al señalar que la legislación procesal vigente exige que el juez alcance certezas sobre la base de las escasas evidencias probatorias existentes en gran parte de los casos de violaciones de derechos humanos:

(...) el diseño de los procesos exige de los jueces una convicción con certeza, sin embargo, la ley no dice cuál es el valor probatorio de una testimonial o de una pericia. Hay un problema estructural porque, así como en terrorismo todo era oscuro, en el tema del procesamiento de violaciones de derechos humanos se encuentra tiniebla para reconstruir la verdad. Ello se complica si concebimos esa verdad como certeza, porque si la concibiéramos solo como verosimilitud o probabilidad, probablemente, no se necesitaría de todos los elementos que comúnmente se utilizan para llegar a la verdad judicial.

Uno de los grupos focales celebrados con miembros de la PNP permitió conocer una perspectiva diferente sobre la exigencia probatoria. Miembros de la PNP señalaron que los testimonios brindados por los familiares o testigos del hecho no tenían valor probatorio por sí mismos y que no bastaban para iniciar una investigación fiscal, ni un proceso judicial.

Sobre la estructura del proceso penal

Las entrevistas realizadas a representantes de asociaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos permitieron advertir una difundida percepción que consideraba demasiado largo y engorroso al proceso judicial. Un líder entrevistado señaló que:

(...) no son rápidos. Me gustaría que se acelere (...) hay muchos casos de personas que sabemos quiénes han sido los culpables de las matanzas, conocemos sus nombres y apellidos, su domicilio y ni así avanzan los juicios.

Sobre el particular, la Policía Nacional del Perú, a través del oficio con las respuestas al cuestionario formulado, se pronunció en favor de la reducción de los plazos de trámite en los procesos penales referidos a violaciones de derechos humanos.

No obstante, magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público indicaron que el tiempo estipulado por la legislación para el desarrollo de las investigaciones preliminares resulta insuficiente y ello ocasiona que las pesquisas no se lleven a cabo correctamente. Una autoridad abogaba por la flexibilización de los plazos asignados a la investigación:

(...) el sistema no permite una investigación flexible, no permite que el juez diga «señor necesito cuatro, ocho meses porque, realmente, el diseño de la investigación abarca eso, yo tengo que viajar, y eso demanda tiempo, tengo que prepararme, estudiar el caso». Es decir, no permitimos que el juez diseñe su investigación, sino le decimos «haz lo que normalmente haces en todos los delitos».

Un elemento determinante para la falta de celeridad procesal, de acuerdo con el análisis de la legislación procesal penal efectuado, es la estructura del proceso impuesta por el Código de Procedimientos Penales de 1940, la que contempla una serie de momentos, brevemente descritos a continuación:

Tras una denuncia de parte u oficio, la PNP realiza una investigación que concluye con la formulación del Atestado Policial, documento que califica jurídicamente los hechos y es alcanzado al Ministerio Público. Un fiscal provincial realiza las diligencias que considera necesarias y si llega a la conclusión de que se ha cometido un delito, formula denuncia ante el juez instructor, el cual verifica que existan indicios suficientes de la perpetración del hecho punible, que se haya individualizado al presunto autor o partícipe y que no se presenten causas de extinción de la acción penal. Comprobada la presencia de tales requisitos, dicta el Auto de apertura de instrucción e inicia las diligencias de investigación en un plazo de cuatro meses que pueden ser prorrogados por dos. Si el caso es especialmente complejo, el juez está facultado para ampliar el lapso para efectuar la investigación por ocho meses. Concluida la instrucción, el juez envía los actuados al fiscal provincial para que emita dictamen, el cual, una vez recibido,

será remitido a la Sala correspondiente. La Sala Penal envía los actuados al fiscal superior para que decida si formula acusación o considera que no hay mérito para pasar a Juicio oral. Cuando el fiscal superior formula acusación, la Sala emite un Auto de Enjuiciamiento en el que señala fecha de audiencia. Después de celebrada la audiencia, la Sala dicta Sentencia.

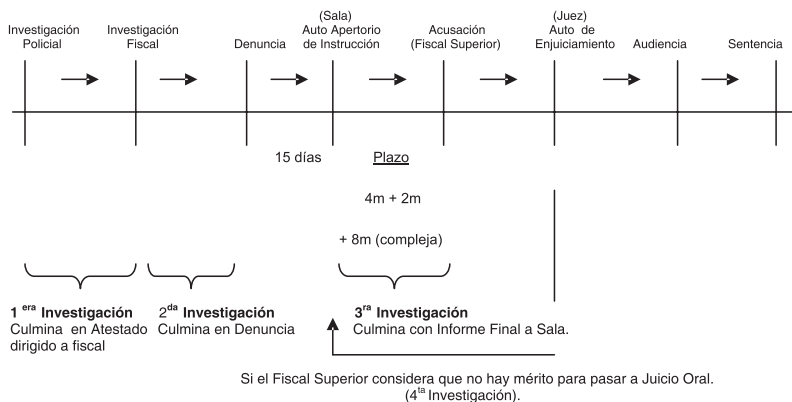
En la descripción realizada, se evidencia que el proceso penal vigente es prolongado y enrevesado. Si a su diseño se le añade la complejidad propia de los procesos penales por violaciones de derechos humanos, se hace patente la urgencia de que el esquema sea reemplazado por la estructura que plantea el Código Procesal Penal de 2004, el cual suprime la instrucción judicial, la acusación a cargo del fiscal superior, reduce el número de investigaciones y amplía los plazos para su realización. El Cuadro N° 3 grafica las diferencias entre los modelos procesales penales de 1940 y 2004 (y evidencia las ventajas del más reciente)

Finalmente, las autoridades entrevistadas señalaron otra dificultad vinculada con la estructura del proceso: la usual presencia de los abogados de algunos de los acusados en las diligencias. Se señaló que la asistencia de los abogados de las partes a las sesiones en las cuales se presentaba testimonios o se hacía declaraciones, podía intimidar a testigos, víctimas y algunos procesados.⁸⁰

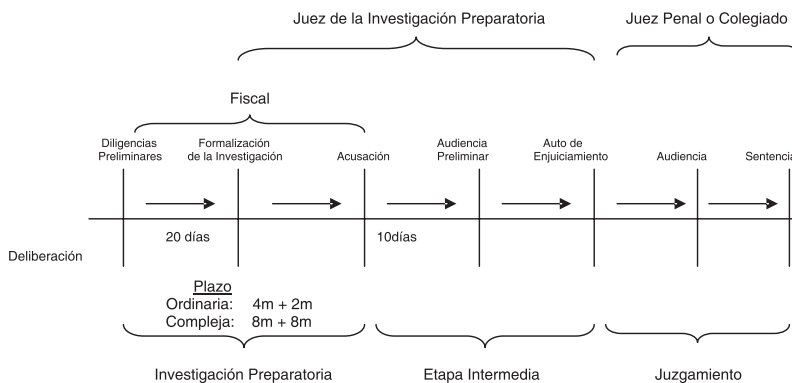
⁸⁰ Una de las autoridades entrevistadas puntualizó que «están presentes en todas las declaraciones para atemorizar a los testigos y propiciar, por ejemplo, que un acusado que está dispuesto a hablar, no lo haga, porque, inmediatamente, aparece un abogado del Ejército o de cualquier Fuerza o de cualquier otra organización y lo que le ofrecen, no es solo su servicio, sino, además, ayuda económica para su familia».

Cuadro N° 3

Esquema procesal Código de Procedimientos Penales de 1940



Esquema procesal Código Procesal Penal 2004



Sobre la protección de víctimas y testigos

La falta de protección adecuada para víctimas y testigos en procesos instaurados por delitos que implican violaciones de derechos fundamentales fue un tema mencionado de manera recurrente por las fuentes consultadas. Autoridades políticas, funcionarios judiciales, agentes policiales y representantes de víctimas coincidieron respecto de la necesidad de brindar una eficaz protección a las víctimas y testigos de los casos seguidos por violaciones de derechos humanos.

Autoridades entrevistadas manifestaron que la ausencia de protección afectaba seriamente la probabilidad de que las investigaciones fueran exitosas, pues muy pocas personas estaban dispuestas a declarar de presumir un riesgo potencial para su integridad.

Los representantes de las asociaciones de víctimas también expresaron su preocupación sobre la materia y resaltaron la importancia que tenía la protección:

(...) las organizaciones que estamos liderando este tema estamos entre dos fuegos, o entre varios fuegos, que de alguna forma pueden atentar contra nuestras vidas. Estamos hablando de los perpetradores, sea por parte del Estado, o sea de terrorismo, o de cualquier perpetrador.

Se pudo apreciar, mediante las entrevistas a sus representantes, que las víctimas, sus familiares y testigos se sienten constantemente intimidados. Al respecto se manifestó:

(...) hay personas desconocidas que vienen a la organización. Están afuera, en la puerta. Se puede decir que, de repente, son esas personas del servicio de inteligencia que nos están siguiendo los pasos.

En relación con el marco legal aplicable a la protección de víctimas y testigos vinculados con procesos de violaciones de derechos humanos, la Ley 27378⁸¹ establece en su artículo 21 que son desti-

⁸¹ Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada. Publicada el 20 de diciembre de 2000.

natarios de medidas de protección «quienes en calidad de colaboradores, testigos, peritos o víctimas, intervengan en los procesos penales materia de la presente Ley». El artículo 1 inciso 3 de la mencionada norma incluye en la relación de procesos penales a los que se les puede aplicar a aquellos derivados de la presunta comisión de los delitos «Contra la Humanidad, previstos en los Capítulos I, II y III del Título XIV-A del Libro Segundo del Código Penal» —los delitos de Genocidio, Desaparición forzada y Tortura—. La citada Ley ha sido, además, reglamentada en cuanto se refiere a las medidas de protección, por el Decreto Supremo 020-2001-JUS, que encarga al Ministerio Público la puesta en marcha del *Programa de Protección de colaboradores, testigos peritos y víctimas* y que, a su vez, crea una unidad policial especializada, encargada, entre otras funciones, de «proteger a los colaboradores, testigos, peritos y víctimas».

Pese a la existencia de las citadas normas, poco es lo avanzado en materia de protección de víctimas y testigos vinculados con procesos por violaciones de derechos humanos. En los Grupos Focales con jueces y fiscales, por ejemplo, se habló de la urgencia por crear un sistema especializado en la protección de víctimas y testigos. Uno de los fiscales comentó:

(...) el problema es que el Estado como tal no tiene normado nada, no hay un fondo, no hay una institución, no hay una organización que se haga cargo de la protección de las víctimas y testigos y peritos, incluso en estos casos de derechos humanos. (...) mientras no haya una institución, un organismo encargado solamente de esto, yo creo que los jueces pueden hacer muy poco.

Otro fiscal añadió:

Lamentablemente, desde el 2001, supuestamente se dice que el Ministerio Público tiene a cargo la puesta en marcha del programa de protección; lamentablemente nunca se destinó dinero ni nada por el estilo.

Otro aspecto relevante abordado en los Grupos Focales fue el relacionado con la inconveniencia de asignar a las Fuerzas Armadas o Policía Nacional la protección de víctimas y testigos relacionados con casos de violaciones de derechos humanos. Un fiscal superior manifestó:

Precisamente en los casos de derechos humanos, de violaciones de derechos humanos, la seguridad de la víctima no debe estar a cargo de miembros de la policía o miembros del ejército.

En opinión del Ministerio del Interior,⁸² el problema de protección a víctimas y testigos era generado porque las solicitudes excedían la infraestructura y logística de la PNP, institución que dentro de sus posibilidades, a través de la Dirección de Seguridad del Estado, cumplía con resguardar a las víctimas y testigos de violaciones de derechos humanos.

Acerca de lo mencionado en el párrafo precedente, es importante señalar que se evidenció una discrepancia entre lo referido por el Ministerio del Interior y lo señalado por la PNP,⁸³ sobre la dependencia encargada de brindar protección a las víctimas y testigos. Al respecto, la PNP señaló que se brindaba a través de la Unidad Especial de Comprobación Investigación y Protección (UECIP), la misma que, en la actualidad, se denomina DIVECIP. Además, se afirmó que ésta dependía administrativa y disciplinariamente de la Dirección Contra la Corrupción de la PNP y funcionalmente de la Fiscalía de la Nación, en virtud de la Ley 27378 y su reglamento.⁸⁴

Finalmente, cabe añadir que miembros de la Policía Nacional del Perú que participaron en uno de los grupos focales aseveraron que

⁸² Oficio 038-2006-IN/0101.

⁸³ Oficio 04-2005-DGPNP/SP-O.

⁸⁴ Decreto Supremo 020-2001-JUS, ya citado.

no existe ninguna norma que los obligue a proteger a los testigos en los procesos vinculados con violaciones de derechos humanos y que solo lo hacían si era requerido mediante una resolución judicial. No obstante, acotaron que, a pesar de contar con mandatos judiciales, era imposible cumplir a cabalidad todos los pedidos, ya que no contaban ni con los recursos ni con la infraestructura necesaria para ello.

IV.3. Problemas vinculados con acciones de política y organización judicial

Antes de detallar las dificultades encontradas es pertinente exponer la definición operativa de política judicial empleada en esta investigación. Se considera acciones de política judicial a aquellas medidas que implican el ejercicio del poder de los órganos de gobierno del Poder Judicial o el Ministerio Público y cuya capacidad de influencia está restringida a tales instituciones. La política judicial está indisolublemente relacionada con la organización del aparato judicial.

La investigación identificó diversos problemas cuyas soluciones están vinculadas con la adopción de acciones de política judicial, los cuales han sido agrupadas en las siguientes categorías:

Problemas relacionados con la voluntad política de los órganos de gobierno del Poder Judicial y el Ministerio Público

Un problema que, por su trascendencia e implicancias para la eficaz judicialización de violaciones de derechos humanos, se presenta en primer término es la denuncia de que las autoridades del sistema judicial carecen de compromiso, interés y voluntad para la persecución y sanción de las violaciones de derechos fundamentales, lo que implicaría que el tema no es prioritario para la agenda judicial y que, producto de ello, no se dicta las políticas de gobierno necesarias para alcanzar justicia en estos casos.

La supuesta falta de compromiso, interés y voluntad fue alegada por víctimas de violaciones de derechos fundamentales en las entrevistas efectuadas. El testimonio de una de ellas, textualmente, expresa:

(...) no hay voluntad de que los procesos avancen incluso cuando tenemos pruebas contundentes.

Una autoridad entrevistada incidió sobre el punto al mencionar que:

No ha habido una decidida actitud de darle la prioridad y respaldo político a todo lo que significa el tema de derechos humanos en atención de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Cada quien trata de aparecer cumpliendo, lo mínimo necesario para que no se diga que no actuó (...) no hay esa voluntad clara, expresa, ese convencimiento. Creo que no se ha internalizado (sic) el mensaje de fondo de lo que esto significa y la trascendencia que tiene para la vida en sociedad.

Como ejemplo del problema enunciado, se cita el descuido en el que se encuentra sumido el ámbito antropológico-forense que acompaña el procesamiento de muchos casos de violaciones de derechos humanos o el que algunos fiscales no hayan acatado la resolución 815-2005-MP-FN que les ordena solicitar el desarchivamiento de los expedientes en los cuales se aplicó la legislación de amnistía emitida durante el régimen de Alberto Fujimori.

Problemas de coordinación y dificultades originadas por la asignación de competencias judiciales

El Ministerio Público, el Poder Judicial y la Policía Nacional del Perú no sostienen el nivel de coordinación necesario para que las investigaciones y procesos judiciales seguidos por violaciones de derechos humanos sean exitosos.

El ejemplo más controversial de la falta de coordinación radica en la asignación de competencias judiciales. Se alega que la asignación de

competencias efectuada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial⁸⁵ al disponer que todos los casos de violaciones de derechos humanos, nuevos y en trámite sin calificación, fueran remitidos a los Juzgados Supraprovinciales de Lima, vulnera los derechos fundamentales de la persona al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.⁸⁶

Esta decisión no fue seguida por el Ministerio Público, entidad que mantiene las competencias asignadas a las fiscalías. Las diferencias en relación con la materia han generado una serie de descoordinaciones en la tramitación de los procesos, algunas de las cuales fueron apreciadas en la revisión de actuados judiciales

Corresponde mencionar, por ejemplo, la imposibilidad de algunos testigos y acusados de trasladarse de Lima a Ayacucho para rendir manifestaciones en investigaciones preliminares, la necesidad de que la Fiscalía de Ayacucho recurra a su par de Lima para que realice notificaciones e, incluso, realice diligencias con personas que residen en la capital de la República.

Es ilustrativo el caso de una solicitud de la Fiscalía ayacuchana al Juzgado de Instrucción de Lima para que se inhiba por control

⁸⁵ Resolución administrativa 170-2004-CE-PJ, antes citada.

⁸⁶ La Constitución de 1993 en el inciso 3 del artículo 139 señala «son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación». El derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley –definición que reconoce el Tribunal Constitucional del Perú como propia del *derecho al juez natural* en la sentencia 1276-2005-HC, emitida el 17 de marzo de 2005- es reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.

difuso⁸⁷ de conocer un caso de violaciones de derechos humanos perpetradas en dicha región bajo el alegato de que se estaba produciendo una vulneración del derecho constitucional al juez natural. El juez instructor declaró la improcedencia de la solicitud y argumentó que se había producido «una nueva distribución de la carga procesal» no una modificación de competencias.

Los casos señalados muestran las dificultades que ocasiona la falta de correspondencia en las competencias tanto por los obstáculos que genera la distancia física como por el rechazo del Ministerio Público a la Resolución Administrativa del Poder Judicial que concentra las competencias en Lima. La descoordinación por la falta de una norma del Ministerio Público que conceda competencia a nivel nacional a las Fiscalías de Lima es notoria.

Víctimas y autoridades también opinaron sobre la asignación de competencias a tribunales limeños para conocer violaciones de derechos fundamentales cometidas en todo el país.

Algunos señalaron que la medida limita la capacidad de acceso a la justicia de las víctimas que no residen en Lima, y constituye una violación de sus derechos. Sobre el particular, se presenta las opiniones de dos magistrados ayacuchanos que se muestran en desacuerdo con la medida:

(...) es una lástima que una resolución administrativa haya cambiado la norma procesal porque bien sabemos que el principio del juez natural es un principio que no se debe violar, es un principio universal.

Ha sido una creación del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que ha trastocado estas cuestiones del juez natural; que tarde o temprano, (...) da para la nulidad del proceso, porque no se está llevando el debido proceso (...)

⁸⁷ Facultad atribuida a los jueces por el artículo 138 de la Constitución Política vigente.

Los representantes de las asociaciones de víctimas también expresaron su malestar:

Totalmente en desacuerdo. Deben dar mayor cabalidad al juez natural. Aquí, en Ayacucho, los responsables deben ser juzgados. Es una dificultad bastante grande. Muchos de los familiares no tienen recursos ni para trasladarse aquí a Huamanga (...) si el juicio se lleva en Lima, hacerle seguimiento, adjuntar la denuncia, pagar alguna cosa, es muy difícil.

No obstante, en el grupo focal con jueces, magistrados limeños expusieron posiciones favorables a la concentración de competencias en los Juzgados Supraprovinciales de Lima:

(...) la decisión ha sido tomada como una posibilidad de llevar a cabo los juicios otorgando cierta seguridad a los señores magistrados que están en provincias, pues se encuentran más desprotegidos que los jueces de Lima (...) esto del juez natural, de los jueces con competencia a nivel nacional, obedece al tratamiento del caso, a delitos complejos (...)

Finalmente, una autoridad entrevistada propuso una solución intermedia:

(...) crear los llamados Juzgados Supraprovinciales en los lugares donde existen más causas y ampliarles la competencia, o sea por ejemplo que el de Huánuco conozca también de San Martín; el de Huamanga, todo Ayacucho y Huancavelica; el de Huancayo, Junín y la zona de Pasco (...) y Lima (...) todo ello en coordinación con la Sala Penal Nacional.

Los grupos focales con miembros de la PNP pusieron en evidencia otro elemento vinculado con la coordinación que dificulta el adecuado procesamiento de las violaciones de derechos humanos. De acuerdo con lo opinado en aquellos foros, el inadecuado nivel de coordinación entre el Ministerio Público y la PNP perjudica una mejor investigación de los hechos punibles.

De igual manera, se señaló que no existe uniformidad de criterios entre el Ministerio Público y la PNP en torno de la manera de

conducir las investigaciones. En el grupo focal con oficiales de la PNP se sostuvo que:

(...) los fiscales creen ser dueños de la verdad, la Policía trata de aconsejar el camino por donde ir, por la experiencia, (...) hay que inmovilizar o incautar algo y el fiscal no está de acuerdo, entonces la PNP pide que conste en actas y salva responsabilidades.

Problemas relacionados con la falta de recursos en el Poder Judicial y el Ministerio Público

Las autoridades y las víctimas también indicaron que la falta de recursos económicos, apoyo logístico e incluso técnico que sufre el conjunto de organismos judiciales encargados de procesar las violaciones de derechos humanos se constituye en una seria traba para la eficacia de su actuación. Una de las autoridades entrevistadas señaló que tales órganos judiciales no tienen:

(...) los recursos suficientes ni la organización necesaria como para garantizar que, efectivamente, resulten efectivos y funcionales.

Respecto de la necesidad de apoyo técnico, una autoridad aseveró que, ante la complejidad de los casos de violaciones de derechos humanos:

(...) hace falta que los jueces tengan asesores, no solamente secretarios, sino asesores jurídicos y asesores técnicos.

IV.4. Problemas de naturaleza político-institucional

Los problemas de naturaleza político-institucional detectados por la investigación son aquéllos cuya solución depende del ejercicio del poder de autoridades de órganos del Estado diferentes de los judiciales, o de la opinión pública y la sociedad civil.⁸⁸

⁸⁸ Entendidas como fuentes de poder con una elevada capacidad de influencia en un sistema democrático.

Problemas relacionados con la voluntad política de otros poderes del Estado

En relación con los problemas originados por la supuesta carencia de voluntad política de otros poderes del Estado se ha identificado, en primer término, una aparente ausencia de consenso entre los tres poderes del Estado⁸⁹ respecto de la urgencia por procesar violaciones de derechos humanos. Una autoridad entrevistada por el proyecto sostuvo que:

(...) el Poder Judicial no es una isla, el Poder Ejecutivo y el Congreso tampoco lo son, yo creo que la solución para los temas vinculados con la judicialización de violaciones de derechos fundamentales pasa por los consensos.

El Poder Judicial necesita del soporte de los Poderes Ejecutivo y Legislativo para acometer con éxito sus funciones, entre las cuales se encuentra la investigación, persecución y eventual sanción de las violaciones de derechos humanos.

Una denuncia más específica es la realizada por autoridades y víctimas que señalan la inexistencia de una voluntad política clara en el Poder Ejecutivo para apoyar el proceso de judicialización de violaciones de derechos fundamentales. Ello se expresa en dificultades tangibles como la falta de protección para las autoridades judiciales, mencionada en el grupo focal con jueces como argumento para justificar la competencia nacional de los Juzgados Supraprovinciales de Lima, y que fuera indicado por los representantes de las asociaciones de víctimas como una de las causas que dificulta el avance de los casos de violaciones de derechos humanos:

(...) hasta el fiscal, hasta los jueces, tienen miedo de poder denunciar a estas personas porque están siendo amenazados y temen por su vida, por sus familias... no aceleran este tema de judicialización porque tienen ese temor,

⁸⁹ Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial.

porque han sido amenazados no solo por Sendero Luminoso o las Rondas Campesinas sino también los militares (...)

La revisión de actuados judiciales —que refrenda lo sostenido en entrevistas y grupos focales— permite afirmar que la actuación del Ministerio de Defensa (y las Fuerzas Armadas)⁹⁰ y del Ministerio del Interior (y la Policía Nacional del Perú)⁹¹ es una expresión de la señalada falta de decisión del Poder Ejecutivo en relación con los procesos judiciales que se desarrolla por violaciones de derechos humanos.

En los expedientes de procedimientos por violaciones por derechos fundamentales se puede apreciar que, en ciertos casos, el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior no brindaron toda la información solicitada por los órganos judiciales, lo hicieron de manera extemporánea o —en el caso más grave— no la proporcionaron.⁹²

Diversas autoridades expresaron su disconformidad con la situación:

(...) respecto del acceso de información que maneja el sector Defensa y, particularmente, las Fuerzas Armadas es prácticamente reiterativa la respuesta de que no existen archivos ni información sobre aquello que los jueces o fiscales necesitan conocer para identificar quienes han sido los responsables de los hechos que están en este momento sometidos a investigación:

⁹⁰ El Ejército del Perú, la Marina de Guerra del Perú y la Fuerza Aérea del Perú y el Consejo Supremo de Justicia Militar son, de acuerdo con la ley 27860 del 11 de noviembre de 2002, órganos de ejecución del Ministerio de Defensa.

⁹¹ De acuerdo con los artículos 4 de las Leyes 28141 (07.01.04) y 27238 (22.12.99), la Policía Nacional del Perú forma parte de la estructura orgánica del Ministerio del Interior.

⁹² Se ha encontrado el argumento de que la información ha sido incinerada o eliminada. Ello, como explica la Defensoría del Pueblo contraviene la normatividad vigente sobre conservación de documentos. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 97. Ob. cit. Pp. 106-109.

(...) generalmente se puede rescatar muy pocos documentos porque no existen, se han incinerado. En este tipo de procesos se encuentran involucrados elementos de las Fuerzas Armadas o policiales en las cuales conforme pasa el tiempo uno pide determinados documentos y te responden simplemente que no existen o que se han traspapelado, incinerado, etc.

Además, la revisión de expedientes avala la aseveración de que, en algunos casos de violaciones de derechos humanos, la Policía Nacional del Perú no cumple con los mandatos de detención dispuestos por autoridades judiciales cuando los implicados son agentes de las Fuerzas Armadas o de la propia PNP.

Esa situación se hace patente al revisar la cantidad de oficios dirigidos a la Policía Nacional del Perú sin que se produzca la detención de los inculcados.

Tal acusación, empero, fue recusada por participantes de un grupo focal con agentes de la PNP:

Yo he trabajado en la Policía Judicial y, cuando se tenía que detener a un policía, se le detenía, se le ponía a disposición, no hay preferencias.

(...) se tiene una idea un poco sesgada de que la Policía va a proteger a los violadores de derechos humanos y eso no es así. No existe una disposición del Comando Institucional en el sentido de que si alguien tiene un mandato de detención dispuesto por una autoridad judicial, se trate de encubrir.

Otro obstáculo señalado por más de una autoridad radica en la ausencia de voluntad política para asignar un mayor financiamiento al sistema judicial en el Presupuesto de la República.

Un problema de naturaleza político-institucional de suma gravedad se verifica en los persistentes intentos de la justicia militar por procesar violaciones de derechos humanos pese a la jurisprudencia vinculante contenida en los pronunciamientos de la CIDH,⁹³

⁹³ Sentencia del caso «Castillo Petruzzi y otros». Parágrafos 127 a 132.

del TC⁹⁴ y de la Corte Suprema de Justicia⁹⁵ respecto de la imposibilidad de que vulneraciones de derechos fundamentales se investiguen, persigan y sancionen ante el denominado fuero castrense.⁹⁶ Ello ha sido constatado en la revisión de actuados judiciales y corroborado por las autoridades entrevistadas:

Ha habido la tendencia a desconocer que la Comisión Interamericana (de Derechos Humanos) como la Corte (Interamericana de Derechos Humanos), el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial han señalado que los delitos comunes tienen que ser investigados por el fuero común y que no es competente para ello el fuero privativo militar. No obstante, el Consejo Supremo de Justicia Militar ha seguido promoviendo contiendas de competencia para tratar de que los procesos se ventilen al interior del fuero. (...) son *manotazos de ahogado*. Creo que deben aprender a respetar las normas. La sentencia del Tribunal Constitucional es de carácter vinculante

⁹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del expediente 0023-2003-AI, emitida el 9 de junio de 2004, que declara la inconstitucionalidad de una serie de artículos del Decreto Ley 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar; y del Decreto Ley 23214, Código de Justicia Militar.

⁹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2004, a través de la cual, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema dirime contienda de competencia a favor del Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo por el caso del ciudadano Indalecio Pomatanta Albarrán.

⁹⁶ Las dificultades relacionadas con la *jurisdicción militar* son incluidas en la sección dedicada a «Problemas relacionados con la voluntad política de otros poderes del Estado» puesto que el Consejo Supremo de Justicia Militar depende funcionalmente (no jurisdiccionalmente) del Poder Ejecutivo y que la solución propuesta requiere de la intervención del Poder Legislativo y del propio Ejecutivo. Al culminar la edición de este texto, el Congreso de la República no ha adecuado la Ley 28665 —Ley de organización, funciones y competencias de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial— a lo resuelto por el TC en su sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, recaída en el expediente 004-2006-PI/TC, la que declara la inconstitucionalidad de algunos artículos de la citada norma. (Cfr. Fundamento 184 de la sentencia).

y se tiene que reconocer, sino vamos a entrar en un grave conflicto, nuevamente. Pienso que el Congreso ya debe regular esta situación. Las autoridades tienen que sentarse con el Ministerio de Defensa a efectos de que esto quede bien zanjado, pero tiene que haber pronunciamientos del Ministerio Público, así como del Ministerio de Justicia frente a los procesos que se quieren iniciar en el fuero militar.

Otra dificultad señalada por una autoridad radica en la necesidad de que el Poder Judicial, y sus integrantes, no se vean influenciados por el ejercicio de poderes externos, formales e informales (grupos de poder económicos o medios de comunicación).

Problemas ligados con la percepción que tiene la ciudadanía sobre el sistema judicial y el procesamiento penal de las violaciones de derechos humanos

Las percepciones de la ciudadanía que se convierten en opinión pública⁹⁷ pueden generar graves obstáculos para un eficaz procesamiento de las violaciones de derechos humanos.

En primer lugar, es menester señalar la falta de confianza que expresa la ciudadanía en el aparato judicial y la Policía Nacional del Perú. Víctimas y autoridades se refirieron a la escasa credibilidad del sistema judicial. A continuación se reproduce la posición de una víctima:

(...) uno de los principales problemas del sistema judicial es la carga procesal, el alto nivel de corrupción que ocasiona el nivel de aceptación que tiene el Poder Judicial, la población manifiesta que anteriormente sus casos se resolvían pagando, y actualmente ya no se resuelven ni pagando, porque existe demasiada carga procesal.

⁹⁷ «...actitudes, tendencias y preferencias de una sociedad hacia sucesos, circunstancias y cuestiones de interés mutuo». Definición encontrada en la Enciclopedia Encarta 2004. Microsoft: Encarta, 2004.

De otro lado, es pertinente señalar la opinión de una autoridad sobre el tema:

(...) la gente, los afectados, no confían en nuestro sistema judicial (...) han perdido las esperanzas de buscar justicia. Ellos creen que no se va a poder hacer nada (...) la población ya no quiere confiar en el Ministerio Público ni en el Poder Judicial.

Respecto de la credibilidad de la Policía Nacional del Perú, el tema fue abordado en un grupo focal con miembros de dicha institución en los siguientes términos:

(...) se necesita un tratamiento muy especial para recuperar la confianza de la ciudadanía (...) la población ya no acude a la policía en primer término sino que van de frente al fiscal o a la Defensoría del Pueblo porque *está de moda*, se estila ir a la Defensoría, argumentando negativas de la Policía.

Otra de las percepciones que la investigación ha determinado es la idea de que los funcionarios de las entidades que *ofrecen e imparten justicia* no brindan un trato adecuado a las personas que recurren a ellos. En una entrevista, el representante de una asociación de víctimas comunicó su perspectiva del asunto:

Me parece que no hay un buen trato. Y no solo para las víctimas de la violencia política, sino para todos. Aunque, principalmente, tratan mal a las víctimas. Existe gran indiferencia en la población y en las autoridades.

Como se leía en la última oración del párrafo previo, una víctima se refería a la indiferencia de la población. Y es que, de acuerdo con las entrevistas efectuadas, la opinión pública, la sociedad civil y la ciudadanía en general no son sensibles a la necesidad de procesar penalmente las violaciones de derechos humanos. Una víctima apuntó que:

La opinión pública está dividida: hay un sector que está de acuerdo en que se procese a los violadores de los derechos fundamentales, pero también hay

otro sector de la población que dice «no eso ya pasó, para qué acordarnos». Es una tarea que necesita bastante trabajo en cuanto a la sensibilización.

Una autoridad consideró lamentable que, en el supuesto de que existiese una conciencia ciudadana proclive a la judicialización de las violaciones de derechos humanos, ésta no tuviera los canales institucionales requeridos para influenciar a otros actores del sistema democrático. Señaló que:

(...) y si hacemos un sondeo en la opinión pública, tal vez la mayoría esté a favor de la judicialización pero esa opinión pública carece de expresiones políticas hacia el Estado que canalicen el sentir de la ciudadanía hacia el Estado. Entonces, no hay un hilo conductor entre la sociedad y el Estado, que deberían ser los partidos políticos.

El vínculo del fenómeno de la corrupción —ampliamente analizado por estudios de otra naturaleza— con el procesamiento de violaciones de derechos humanos solo converge en la percepción de que, en el aparato judicial y policial que conoce estos procedimientos, también se produce la «utilización de las funciones y medios de aquéllas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores».⁹⁸

La percepción de corrupción en el sistema que procesa violaciones de derechos humanos provino de representantes de asociaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos, uno de los cuales señaló:

(...) una de las cosas que prima en el sistema de justicia —así como en otras instancias del Estado— es el tema de la corrupción que la propia población permite. También corrompemos a los funcionarios. Necesariamente debe haber un cambio hacia la vigilancia ciudadana.

⁹⁸ Definición de corrupción consignada por la Real Academia Española. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>.

En un grupo focal con agentes de la PNP se afirmó:

(...) hay gente que tiene poder, económico sobre todo, y cierta injerencia ante jueces, fiscales y son ellos quienes hacen que la sentencia se emita a su favor y no se hagan valer los derechos vulnerados (...)

IV.5. Problemas relativos a la capacitación de los actores relevantes para la judicialización de violaciones de derechos humanos

En este último punto referido a los obstáculos que impiden una efectiva judicialización de las violaciones de derechos humanos se aborda los problemas cuya solución solamente puede encontrarse en la formación y capacitación de los operadores judiciales y miembros de la PNP vinculados con los procedimientos que originan los atentados contra derechos y libertades fundamentales de las personas.

Sobre la formación de los magistrados

Sobre la especialización de jueces y fiscales en derechos humanos

La formación especializada de magistrados en la temática de la protección de los derechos humanos fue un reclamo unánime de las fuentes consultadas para esta investigación, sean autoridades políticas, representantes de víctimas así como los propios jueces y fiscales.

Entre los problemas que supone la falta de magistrados especializados se mencionó que el desconocimiento del tema podría ocasionar que los encargados de su investigación y procesamiento no tomen en cuenta la importancia que tiene su respeto y garantía. Sobre el particular, una autoridad puntualizó que:

(...) estamos viendo, hoy día, algunos casos que han avanzado bastante pero también estamos viendo varios casos que se han quedado en nada, porque, de repente, el mismo juzgado no mira estos casos con una óptica de derechos humanos sino con una óptica de cualquier instrucción de delitos comunes.

Uno de los magistrados entrevistados expresó de la siguiente manera su preocupación por las consecuencias de la carencia de especialización:

(...) me parece que no podemos asumir un rol como el que desearía la comunidad porque no tenemos la capacitación necesaria en la parte cognoscitiva y procedimental. (...) es necesario que se edifique una conciencia nacional porque los jueces, estimo yo, debemos especializarnos en esta materia y especialización es capacitación.

La misma autoridad atribuyó la falta de conocimiento en materia de derechos humanos al hecho de que su estudio sea relativamente novedoso:

Esta materia de derechos humanos es nueva. O sea en la universidad no la hemos estudiado específicamente y luego vino una etapa de eclosión social, política y se presenta el fenómeno y los jueces no estamos en capacidad funcional de responder a esos problemas.

Por su parte, uno de los representantes de las asociaciones de víctimas deploró que los planes de estudio de las universidades no le dieran la importancia debida al dictado de cursos de derechos humanos. Precisó que solo en algunas de las instituciones de educación superior se impartía el curso y que, en esas entidades, no era una asignatura obligatoria.

Respecto de la capacitación de los magistrados encargados de este tipo de procesos, una autoridad manifestó que, pese a la experiencia adquirida en el juzgamiento de casos de terrorismo, era imprescindible la formación académica en derechos humanos.

Una autoridad judicial profundizó en el tema y señaló que era necesario capacitar a los magistrados fortaleciendo sus conocimientos en Derecho Penal General, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y autoría, y desarrollando programas de capacitación orientados al aspecto procesal,

relacionados con la forma en la cual se plantean las investigaciones y procesos.

Otra autoridad entrevistada consideró fundamental que se brinde un soporte conceptual a los magistrados, el cual —añadió— debía ser complementado con análisis de jurisprudencia de instancias internacionales como la CIDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, apuntó la importancia de incrementar sus conocimientos sobre los mecanismos convencionales y no convencionales del sistema universal de protección de los derechos humanos, y de estudiar la jurisprudencia interna y su evolución.

Una de las autoridades advirtió respecto de la urgencia por incluir en las capacitaciones el adecuado manejo de las herramientas de la Internet:

(...) hay que darles la oportunidad que no han tenido antes, jurisprudencia, tienen que saber manejarse en Internet, tienen que saber entrar, tener información de dónde pueden hallar información que muchas veces ya está clasificada.

Las opiniones de las víctimas también se enfocaron en la necesidad de capacitar a los magistrados encargados del procesamiento de casos de violaciones de derechos humanos. Al respecto, un representante de víctimas de violaciones de derechos humanos señaló que la capacitación y especialización de los magistrados sería un factor que permitiría apreciar resultados en los procesos de violaciones de derechos humanos, lo que hasta el momento no ocurría.

La preocupación de las víctimas respecto de la formación de los magistrados no se restringe al ámbito académico pues una de las personas entrevistadas subrayó la conveniencia de ofrecer capacitación psicológica a los operadores judiciales para que sean capaces de afrontar casos de inmensa complejidad como los referidos a violaciones de derechos fundamentales.

En entrevistas y en los grupos focales con jueces y fiscales, se convino en la pertinencia de que las actividades de formación reúnan a jueces, fiscales y abogados litigantes. En los grupos focales con miembros de la PNP, los participantes reclamaron su inclusión en tales acciones de capacitación.

Sobre el conocimiento de estructuras e idiosincrasia militares y policiales

Los operadores judiciales, en las entrevistas personales sostenidas y en los grupos focales, reconocieron su falta de conocimiento acerca de temas militares y policiales relevantes para el juzgamiento de casos de violaciones de derechos humanos como la estructura y jerarquías de las instituciones, y la idiosincrasia de sus miembros.

Algunas de las opiniones vertidas en el grupo focal realizado con jueces muestran la preocupación de los magistrados:

(...) en nuestro país, la clase militar es prácticamente una clase aparte a la que los civiles no hemos llegado a conocer. ¿Cuáles son sus estructuras, sus reglamentos?

Entonces, el juez cuando investiga un caso, si desconoce, definitivamente va a estar en desventaja para llegar, por ejemplo, a determinar de dónde partió la orden o establecer una cadena de mando.

Otro juez llamó la atención acerca de la falta de bibliografía sobre la materia:

(...) no hay trabajos en los que se trate estos temas. Yo solo he podido conseguir uno. No hay, no se habla mucho, no hay un tratado que me diga dónde está el límite entre un delito común y un delito militar.

Los magistrados solicitaron, finalmente, el dictado de un programa de capacitación en materia militar:

(...) un futuro programa de capacitación en esos temas debería incorporar esos patrones de organización que, además, no son muy difundidos ni divulgados, casi manejados en secreto.

Sobre la capacitación de miembros de la PNP en derechos humanos

Sobre la formación de los miembros de la PNP en temas vinculados con los derechos humanos

Las autoridades entrevistadas remarcaron la trascendencia de que los miembros de la Policía Nacional del Perú adquiriesen conocimientos en derechos humanos, en especial aquellos agentes encargados de recibir las denuncias.

Es necesario, enfatizó una autoridad, que se modifique la percepción de los miembros de la PNP sobre los derechos humanos para que no se vuelva un tema rutinario.

En los grupos focales realizados con personal policial, los participantes agregaron que, debido al desconocimiento de la legislación relacionada con los derechos humanos, algunos de sus colegas habían sido acusados de abusos.

Los grupos focales permitieron reparar en que los miembros de la PNP desconocen las normas emitidas por su institución para el tratamiento de las denuncias de violaciones de derechos humanos.⁹⁹ A pesar de lo indicado, los participantes pusieron de manifiesto su

⁹⁹ Las normas mencionadas son:

- «Guía de procedimientos para recepcionar, investigar y resolver denuncias por violaciones de derechos humanos», aprobada mediante Resolución ministerial 0102-94-IN/DM
- Directiva 001-92-IN-CNDDHH/SP. «Normas de procedimiento para el procesamiento de denuncias por presuntas violaciones de derechos humanos», aprobada mediante Resolución Ministerial 1068-92-IN/DM.
- Directiva 001-95-IN-CNDDHH. «Normas para el diligenciamiento de información relacionada a presuntas violaciones de derechos humanos», aprobada mediante Resolución Ministerial 0846-95-IN/DM.

voluntad de trabajar en la materia al señalar que era necesario crear directivas y difundirlas entre los miembros de la institución.

Es importante señalar que, de los grupos focales, se pudo concluir que en la instrucción de los miembros de la PNP se dicta algunos cursos relacionados con los derechos humanos y que es uno de los temas evaluados en los exámenes de ascenso. Sin embargo, tales asignaturas se restringen a las escuelas de oficiales o se ofrecen solamente en la ciudad de Lima o en las capitales de región:

De repente son ellos, el personal que trabaja en Huamanga, los beneficiados, pero, a veces, no llega a provincia y esto se debe hacer extensivo porque es importante.

Sobre el significado del concepto *delito de función*

En los grupos focales realizados con miembros de la PNP se advirtió que no podían discernir las diferencias entre los delitos que involucran violaciones de derechos humanos y los delitos de función.

Casi todos los agentes señalaron que el factor determinante para diferenciar un delito de función era establecer si al momento de cometer el hecho punible el agente policial se encontraba en ejercicio de sus funciones (incluso se mencionó casos de homicidio).

La confusión observada se hizo evidente cuando los participantes plantearon:

(...) ¿Dónde está la línea entre el delito de función y el delito común? (...) uno va a un operativo y hay excesos y esto lo contempla el Código Policial Militar; pero también el Código Penal.

Es importante resaltar que los participantes de los grupos focales con miembros de la PNP reconocieron que el Código de Justicia Militar contempla infracciones incompatibles con la Constitución Política del país.

Aspectos comunes a la formación de magistrados y miembros de la PNP

Sobre el conocimiento de la lengua materna de las víctimas de violaciones de derechos humanos

Otro de los problemas que se hizo evidente en los grupos focales con jueces, fiscales y miembros de la PNP es la falta de dominio de la lengua materna de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Los representantes de las asociaciones de víctimas señalaron que el desconocimiento del Quechua por parte de magistrados y agentes policiales era un grave obstáculo para una eficaz judicialización de las violaciones de derechos fundamentales.

Al respecto, consideraron prioritaria la enseñanza de la lengua de las víctimas en los lugares donde el juez, fiscal o miembro de la PNP cumple sus funciones.

Algunas de las opiniones expresadas sobre el particular fueron:

(...) primero hay que prepararse en el idioma, segundo hay que prepararse en los instrumentos principales del Derecho Internacional Humanitario y hay que respetar la Constitución, en especial el artículo 2.

La mayoría de los juzgados, la mayoría de los fiscales no entienden el idioma Quechua (...) y, necesariamente, tiene que tener un traductor. Y cuando hay un traductor, nunca llegan las cosas exactas.

Sobre el conocimiento de la historia reciente del Perú

Una de las víctimas entrevistadas señaló que la capacitación de los magistrados y miembros de la PNP, para favorecer el procesamiento judicial de las violaciones de derechos humanos debe comprender, además de aspectos técnico-jurídicos, temas de la historia reciente del Perú, específicamente de lo ocurrido en los últimos 25 años.

Sobre la formación de las víctimas y ciudadanos en temas de derechos humanos

Sobre la capacitación de las víctimas en la judicialización de las violaciones de derechos humanos

Se observó que las víctimas sentían que su capacidad de acceso a la justicia se limitaba seriamente al no comprender el proceso por el que pasaban sus denuncias. Al respecto, más de un representante de asociaciones de víctimas estimó indispensable que los afectados por este tipo de vulneraciones sean capacitados en aspectos básicos de la judicialización para que puedan seguir el curso de sus casos y participar de forma activa en los procesos. Se añadió que conocer sus derechos y saber que habían sido violados no era suficiente para participar activamente en su defensa:

Nosotros debemos saber bastante sobre nuestro juicio; debemos conocer qué partes están yendo. Al menos debemos ser capacitados.

Sobre la formación de la ciudadanía en general respecto de los temas de derechos humanos

Representantes de asociaciones de víctimas enfatizaron la relevancia de que la formación y capacitación en temas vinculados con la promoción y protección de los derechos humanos se realice en todos los niveles educativos y se extienda a toda la ciudadanía.

V. CONCLUSIONES

Aspectos sustantivos

- a. La actuación y/o percepción de los operadores de justicia, al abordar temas relevantes para el procesamiento de violaciones de derechos humanos, demuestra una insuficiente destreza en el manejo de normas, jurisprudencia, conceptos y principios de Derecho Penal. En particular, las actividades realizadas en el marco del estudio han permitido verificar —entre otros aspectos—:
 - i. Un inadecuado conocimiento del contenido y sustento jurídico de la imprescriptibilidad de las violaciones de los derechos humanos;
 - ii. Desconocimiento de diversos magistrados sobre la diferencia existente entre los conceptos *crimen de lesa humanidad* y *delito permanente*;
 - iii. Imprecisiones para diferenciar las características propias de los tipos penales de Tortura, Lesiones y Abuso de autoridad; y,
 - iv. Heterogeneidad de criterios en la utilización de los tipos penales de Secuestro y Desaparición forzada frente a hechos similares ocurridos bajo el amparo de las mismas normas.
- b. La legislación sustantiva nacional en materia de derechos humanos es incompleta y se considera que no brinda el marco adecuado para cautelar los derechos de las personas y evitar la impunidad. El consenso se desvanece, sin embargo, al discutir los aspectos concretos en los que la legislación material debe mejorar. Así, por

ejemplo, no hubo acuerdo sobre la incorporación del tipo penal Ejecución Extrajudicial para distinguirlo del delito común Homicidio, ni sobre una posible desagregación del delito de terrorismo en las violaciones de derechos humanos que puede implicar.

- c. La actuación judicial y opiniones manifestadas por los magistrados no evidencian solvencia en la utilización de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Se ha constatado la inexistencia de un adecuado discernimiento respecto de su nomenclatura, contenido, aplicabilidad y vigencia para el Estado peruano, lo cual debilita las argumentaciones e interpretaciones elaboradas en función de ellos.

Aspectos procesales

- d. Existe acuerdo entre autoridades y víctimas acerca de la necesidad de flexibilizar la exigencia probatoria en los procesos por violaciones de derechos humanos. Sin embargo, atendiendo a la garantía que para el procesado representa la obligación del juez de sentenciar sobre la base de hechos debidamente acreditados, la flexibilización probatoria en este tipo de procesos debe producirse a partir de modificaciones legislativas que ponderen adecuadamente los derechos fundamentales de procesados y de víctimas.
- e. La entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal se presenta como una necesidad frente a los defectos de la legislación procesal de 1924 y a las innovaciones que aporta dicho cuerpo de normas, tales como la eliminación del juez instructor, la exclusiva responsabilidad del fiscal en materia de investigación y acusación, la ampliación del plazo para concluir investigaciones en casos complejos y la imparcialidad del juez encargado de sentenciar.

Política y organización judicial

- f. No resulta apropiado utilizar el término *sistema especializado en derechos humanos* para referirse al conjunto de órganos judiciales y fiscales que procesan violaciones de derechos humanos en la medida que éstos no reúnen, entre otras, las características de especialización, exclusividad y adecuada coordinación entre sus instancias. Pese a ello, representan un considerable avance en favor de la judicialización de violaciones de derechos humanos.
- g. La adecuada tramitación de los casos de violaciones de derechos humanos se verá inevitablemente afectada mientras el Poder Judicial y el Ministerio Público no implementen mecanismos fluidos de coordinación y comunicación.
- h. El derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos se encuentra comprometido por la expedición de las Resoluciones Administrativas 170-2004-CE-PJ, 060-2005-CE-PJ, 075-2005-CE-PJ —del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial— y la Directiva 001-2005-P-SPN —de la Sala Penal Nacional— que asignan competencia a los Juzgados Supraprovinciales de Lima para conocer hechos ocurridos a nivel nacional. La situación se agrava al tomar en consideración que los órganos del Poder Judicial y el Ministerio Público no se encuentran en capacidad de otorgar facilidades para el traslado de víctimas y testigos a la ciudad de Lima.

Política institucional

- i. Es imprescindible la implementación de mecanismos eficaces para la protección de víctimas y testigos vinculados con procedimien-

tos judiciales por violaciones de derechos humanos, sobre la base de la legislación vigente.

- j. Una eficaz judicialización de las violaciones de derechos humanos exige inequívocas manifestaciones de voluntad política de los órganos de gobierno judicial, del Parlamento y del Poder Ejecutivo, el cual debe prestar especial atención a la actuación de los Ministerios de Defensa e Interior, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú. Tanto el Congreso como el gobierno deben contribuir decididamente dotando de recursos económicos y humanos a los órganos judiciales que procesan violaciones de derechos humanos.
- k. La ciudadanía, en general, los medios de comunicación y los líderes de opinión no se muestran proclives a la judicialización de las violaciones de derechos humanos. Resulta indispensable generar una demanda pública favorable a la garantía de los derechos fundamentales.

Capacitación y formación

- l. Los jueces, fiscales y miembros de la PNP evidencian la falta de una formación especializada en derechos humanos que les permita responder a las exigencias que plantean conflictos que involucran la afectación de derechos y libertades inherentes a la persona.

VI. ANEXOS

VI.1. Anexo 1: Propositiones planteadas en los grupos focales con jueces y con fiscales

Relación entre la normatividad nacional e internacional.

1. Una interpretación de las normas nacionales, para que favorezca la protección de los derechos humanos, debe realizarse teniendo en consideración la superioridad jerárquica de las normas y jurisprudencia supranacionales sobre la materia.
2. Es factible procesar a una persona por violaciones de derechos humanos perpetradas con anterioridad a la entrada en vigor del tipo penal en el país si el tratado internacional que regula el tema ha sido ratificado por el Estado Peruano previamente a la comisión del delito o si se le considera crimen de lesa humanidad.
3. Los delitos contra los derechos humanos son imprescriptibles.
Sobre las dificultades para la tramitación de los casos
Tipos penales
4. En los casos de desapariciones forzadas ocurridas antes de la incorporación de dicho tipo penal en la legislación nacional (1991), se produce un concurso ideal entre los delitos de Secuestro y Desaparición forzada, al ser éste último un delito permanente.

5. Un acto de tortura puede ser calificado como un delito de Lesiones graves e incluso como uno de Abuso de autoridad dependiendo del criterio del fiscal o juez.
6. Es necesario que nuestro Código Penal incorpore a la Ejecución extrajudicial como un delito contra los derechos humanos para diferenciarlo del delito común de Homicidio.
Sobre los procesos
7. Los juzgados encargados del procesamiento de violaciones de derechos humanos deberían tomar medidas destinadas a proteger a las víctimas y testigos, mientras no se cree un sistema especializado para cautelar su integridad personal.
Dificultades para atribuir responsabilidades penales
8. La autoría mediata solo es aplicable en la medida que se pueda demostrar el dominio del hecho. Por ello, las más altas autoridades políticas del país no podrían ser consideradas autores mediatos de violaciones de derechos humanos.
9. El insuficiente conocimiento de los temas militares y policiales influye negativamente en la judicialización de casos en los que miembros de las fuerzas del orden estén involucrados.
Sobre el personal encargado de procesar la justicia
Problemas con la competencia de los magistrados
10. Los juzgados supraprovinciales de Lima, al asumir competencia a nivel nacional, afectan el derecho fundamental al juez natural, la validez de los procesos sobre violaciones de derechos humanos que se viene tramitando y dificultan el acceso a la justicia.
Voluntad de hacer justicia
11. Si bien funciona un subsistema especializado en derechos humanos en el Ministerio Público y en el Poder Judicial y existen las leyes materiales y procesales necesarias, no hay, entre los funcionarios del sistema, un verdadero compromiso con los principios y valores de los derechos humanos

que influya en el modo de tramitar los procesos, ni tampoco la suficiente voluntad política del Poder Ejecutivo y de los órganos judiciales de gobierno.

VI.2. Anexo 2: Propositiones planteadas en el Grupo Focal con miembros de la PNP

Sobre la posición de la PNP ante las violaciones de derechos humanos

1. Las denuncias por violaciones de derechos humanos merecen un tratamiento especial y diferenciado respecto de las denuncias por delitos comunes.
2. Existen normas administrativas al interior de la PNP que establecen los procedimientos que deben seguir los agentes policiales cuando se presentan denuncias por violaciones de derechos humanos.
3. La capacitación académica del personal policial en materia de derechos humanos se realiza de manera periódica y se orienta prioritariamente a los agentes que tienen trato directo con los ciudadanos.

Sobre las relaciones con el Poder Judicial y el Ministerio Público

4. Un efectivo procesamiento judicial de las violaciones de derechos humanos requiere que la Policía colabore adecuadamente con el Ministerio Público o el Poder Judicial, especialmente cuando los investigados pertenecen a las Fuerzas Armadas o a la propia PNP.
5. No todas las Direcciones Territoriales de la PNP cuentan con personal especializado en la investigación de violaciones de derechos humanos, lo cual perjudica una eficaz colaboración con las labores de las fiscalías y los juzgados.

PROCESAMIENTO DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS
EN EL PERÚ. CARACTERÍSTICAS Y DIFICULTADES
se terminó de imprimir en los talleres gráficos de
Ediciones ATENEA eirl.
Av. Carlos Gonzales 252, San Miguel
Teléfonos 452 4239 / 452 4123
Mayo de 2006

