

CONSTRUYENDO JUSTICIA

Verdad, reconciliación y procesamiento
de violaciones de derechos humanos

Javier Ciurlizza

José Coronel

Carlos Iván Degregori

Luis Alberto Huerta

Franco Ippólito

Salomón Lerner Febres

Wilfredo Pedraza

Salvador Peña

Rosalía Storck

Janet Tello

Antonio Carlos Villén

Editor: Francisco Macedo



idehpucp

Instituto de Democracia y
Derechos Humanos

Pontificia Universidad Católica del Perú



*Construyendo justicia. Verdad, reconciliación y
procesamiento de violaciones de derechos humanos*

Primera edición, junio de 2005

Tiraje, 1000 ejemplares

© OXFAM GB, 2005

Programa Perú

Calle Baltazar La Torre 906

San Isidro. Lima 27 – Perú

Teléfono: (51 1) 264-1223 / Fax: (51 1) 264-0007

Correo electrónico: programaperu@oxfam.org.pe

Dirección URL: <www.oxfam.org.uk>

© IDEHPUCP, 2005

Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005

Calle Tomás Ramsey 925. Lima 17 – Perú

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

Correo electrónico: ideh@pucp.edu.pe

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

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005

Plaza Francia 1164, Lima 1 – Perú

Teléfonos: (51 1) 330-7410, 330-7411 / Fax: (51 1) 330-7405

Correo electrónico: feditor@pucp.edu.pe

Dirección URL: www.pucp.edu.pe/publicaciones/fondo_ed/

Diseño de cubierta: Edgard Thays

Diagramación de interiores: Aída Nagata

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

ISBN 9972-42-711-0

Hecho el depósito legal 2005-3796 en la Biblioteca Nacional del Perú

Impreso en el Perú – Printed in Peru

ÍNDICE

Presentación <i>Javier Ciurlizza</i>	9
Primera parte Talleres «Capacitación en acceso a la justicia y procesamiento de violaciones de derechos humanos»	
Inauguración <i>Javier Ciurlizza</i>	13
El Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR)	15
Perspectiva nacional <i>Carlos Iván Degregori</i>	15
La violencia en las regiones	
• La Región Sur Central <i>José Coronel</i>	23
• La Región Nororiental <i>Rosalía Storck</i>	29
• La Región Centro <i>Salvador Peña</i>	38
Introducción a la teoría de la democracia <i>Salomón Lerner Febres</i>	49
Introducción a la teoría de los derechos humanos <i>Javier Ciurlizza</i>	55
Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos <i>Javier Ciurlizza</i>	69

Reglas sustantivas y procesales aplicables a crímenes y violaciones de derechos humanos: aspectos generales
Luis Alberto Huerta 77

Reglas sustantivas y procesales aplicables a crímenes y violaciones de derechos humanos: tipicidad y ley aplicable
Wilfredo Pedraza 83

Segunda parte

IV Seminario Internacional «Independencia judicial y Derechos Humanos»

Introducción
Janet Tello 95

Justicia globalizada y derechos humanos
Antonio Carlos Villén 101

Estado Constitucional de Derecho y el papel del juez
Franco Ippólito 111

El Informe Final de la CVR y la judicialización de violaciones de derechos humanos
Javier Ciurlizza 129

Tareas pendientes del sistema judicial en la protección de los derechos humanos
Salomón Lerner Febres 139

Anexo

Conclusiones de los trabajos de grupo desarrollados en los talleres «Capacitación en acceso a la justicia y procesamiento de violaciones de derechos humanos» 143

PRESENTACIÓN

El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, presentado el 28 de agosto de 2003, dejó a las instituciones de la sociedad civil una serie de legados y encargos por realizar. Identificada como una entidad líder de la educación superior en el país, la Pontificia Universidad Católica del Perú hizo suyo el conjunto de recomendaciones contenidas en ese histórico documento y propuso, a partir de impulsar su implementación, fomentar la formación y consolidación de una cultura democrática fundada en el respeto por los derechos humanos. La creación del Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP) fue la manifestación tangible del compromiso asumido por nuestra casa de estudios.

Desde sus inicios, el IDEHPUCP buscó impulsar la puesta en práctica de las recomendaciones de la CVR, e intentó, desde una aproximación académica, destacar la trascendencia del sistema democrático y la impostergable necesidad de la vigencia de los derechos humanos como mecanismos de necesaria aplicación para la consolidación de la sociedad peruana. En esta perspectiva, consiguió el respaldo de OXFAM GB para desarrollar un primer programa orientado a fortalecer las capacidades de los operadores de justicia vinculados al procesamiento de violaciones de derechos humanos.

La alianza con OXFAM GB, fructífera desde todo punto de vista, permitió concretar las ideas plasmadas en el proyecto «Capacitación en acceso a la justicia y procesamiento de violaciones de derechos humanos». Este logro se hizo realidad mediante una serie de cursos de capacitación y actividades de impacto entre los operadores jurídicos encargados de procesar las violaciones de derechos fundamentales. Así, se desarrollaron cinco talleres que tuvieron como lema el nombre del mencionado proyecto y, gracias a una gentil invitación de la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia (JUSDEM), y a la participación

de la Comisión Andina de Juristas, se coorganizó el IV Seminario Internacional «Independencia Judicial y Derechos Humanos».

Como corolario del exitoso programa, esta publicación presenta una selección de las exposiciones ofrecidas a los participantes de los talleres desarrollados en Ayacucho (22 y 23 de mayo), Lima (15, 16 y 17 de julio), Huánuco (21 y 22 de agosto) y Junín (18 y 19 de septiembre); así como de las más significativas ponencias presentadas en el IV Seminario Internacional «Independencia Judicial y Derechos Humanos» (Lima, 5, 6 y 7 de octubre). Por intermedio de este libro, se pone a disposición de todos una publicación editada con el propósito de aportar elementos de juicio relevantes para la consecución de una mejora en el servicio judicial, en relación con la atención de las violaciones de los derechos humanos.

El desarrollo de este proyecto editorial involucró a muchas personas. Expresamos nuestro particular agradecimiento a los docentes Ciro Alegría, Rolando Ames, José Burneo, Carlos Caro, José Coronel, Carlos Iván Degregori, Luis Huerta, Iván Meini, Salomón Lerner Febres, Wilfredo Pedraza, Salvador Peña, Elizabeth Salmón, Rosalía Storck y Carlos Tapia, así como a los participantes del IV Seminario Internacional «Independencia Judicial y Derechos Humanos». La coordinación operativa de los eventos y de esta publicación debe atribuirse a Francisco Macedo; y el soporte logístico y administrativo, a Aída Ugarte y Claudia Romero.

Javier Ciurlizza

Director ejecutivo

Instituto de Democracia y Derechos Humanos

Pontificia Universidad Católica del Perú

PRIMERA PARTE

**TALLERES «CAPACITACIÓN EN ACCESO A LA JUSTICIA Y
PROCESAMIENTO DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS»**

INAUGURACIÓN

Javier Ciurlizza¹

Es un honor para mí inaugurar los talleres «Capacitación en acceso a la justicia y procesamiento de violaciones de derechos humanos», organizados por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos. Hoy, mediante la realización de este evento, iniciamos las acciones de docencia y formación que se ha propuesto llevar a cabo el IDEHPUCP a nivel nacional. Hemos escogido la ciudad de Ayacucho, capital de la región que más sufrió durante el cruento periodo de violencia que atravesó el país, porque creemos que es un lugar más propicio para intercambiar ideas y conocimientos respecto de la democracia y los derechos humanos. Aquí se inició y vivió con mayor dureza el conflicto que desangró al país, pero aquí también surgieron valientes actitudes y reacciones de instituciones y personas que enfrentaron la violencia y contribuyeron con la construcción de la paz.

Los miembros del IDEHPUCP consideramos indispensable reunirnos con ustedes, aquellas personas que vivieron la crisis generada por el conflicto armado interno y que ahora tienen la oportunidad de ejercer la autoridad jurídica destinada a alcanzar la justicia. Hacerlo implica ser consecuentes con el compromiso asumido por la PUCP con las víctimas de la violencia e intentar dar pasos certeros y eficaces en procura de contribuir con la búsqueda de la verdad y la reconciliación nacional. Con esa motivación, intentamos generar un aporte orientado al desarrollo

¹ Magíster en Política Internacional. Director ejecutivo del IDEHPUCP y ex secretario ejecutivo de la CVR. Profesor de la PUCP.

de sus labores y, por lo tanto, reafirmar los principios que sustentan el sistema democrático: el respeto y la vigencia de los derechos humanos.

Para realizar esta labor hemos estimado adecuado dividir el presente taller en cuatro módulos. El primero efectúa un examen de la historia de la nación y de la región Ayacucho, basado en las conclusiones de la CVR. El segundo ofrece una aproximación a la teoría de la democracia y los derechos humanos. El tercero consiste en una introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Y el último aborda el tema del sistema penal y las reglas sustantivas y procesales aplicables a crímenes y violaciones de derechos humanos. Además, se ha incluido, como actividad final, un debate acerca de un caso hipotético en relación con el cual se podrán debatir los contenidos expuestos en el taller.

Quisiera, antes de dar inicio al taller, expresar mi más sentido agradecimiento a todas las instituciones que han hecho posible la realización de este evento: el Poder Judicial (por intermedio de la Presidencia de la Corte Superior), el Ministerio Público (a través de la Fiscalía Superior Decana), la Facultad de Derecho de la Universidad San Cristóbal de Huamanga, las organizaciones no gubernamentales representadas aquí y OXFAM GB, nuestro socio.

El IDEHPUCP expresa su compromiso de realizar un conjunto de actividades en provincias, especialmente en las que fueron más afectadas durante el periodo de violencia. Dicho compromiso se funda en la vocación universitaria de impartir conocimiento y generar espacios de diálogo y debate franco y sincero.

Muchas gracias.

EL INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN (CVR)

PERSPECTIVA NACIONAL

Carlos Iván Degregori¹

Me corresponde hacer una exposición introductoria sobre la historia de la violencia. Sin embargo, en coordinación con el doctor Salomón Lerner Febres y los organizadores de este evento, he considerado preferible realizar una presentación sobre la CVR, con el propósito de familiarizarnos con su mandato y sus hallazgos principales.

Los trabajos de la CVR

La CVR fue creada en julio del 2001 durante el gobierno del doctor Valentín Paniagua. Tal como se creó, estaba compuesta por siete miembros y tenía el nombre «Comisión de la Verdad». Posteriormente, iniciado el régimen del doctor Alejandro Toledo, el Jefe de Estado pidió que se postergue el comienzo de sus labores y, a principios de agosto del 2001, se modificó el Decreto Supremo, lo que implicó el cambio de nombre a «Comisión de la Verdad y Reconciliación» e incrementó a doce el número de miembros, además de un observador, monseñor Luis Bambarén.

Las comisiones de la verdad son instrumentos que comenzaron a aparecer en la década de 1980 en países que habían atravesado periodos de masivas violaciones de derechos humanos o conflictos internos que, por su intensidad, desbordaban la capacidad del Estado y de la propia sociedad para enfrentarlos por las vías regularmente establecidas (incluido

¹ Miembro del IDEHPUCP y el Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Ex miembro de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Profesor de la PUCP y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM).

el Poder Judicial). Las comisiones son formadas para ayudar a conocer lo sucedido en estos tiempos oscuros y para colaborar con la realización de la justicia. En América Latina, hubo comisiones de la verdad en Argentina, Chile, Guatemala y El Salvador, entre otros países. Fuera de nuestro continente, la más importante y conocida fue la de Sudáfrica, por la magnitud de su mandato y el periodo que tenía que investigar, así como por la participación de personalidades como su presidente, el obispo Desmond Tutu, quien fuera después premio Nobel de la Paz, y su funcionamiento durante la presidencia de Nelson Mandela, una de las figuras más importantes del mundo contemporáneo.

En nuestro caso, el mandato era amplio. Debíamos investigar los crímenes y violaciones de derechos humanos cometidos entre 1980 y el 2000. Estos delitos incluían desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y otras violaciones de derechos humanos como torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes (a diferencia, por ejemplo, de la Comisión Rettig de Chile, que solo investigó desapariciones forzadas).

Teníamos, entonces, que responder a cuatro preguntas centrales: ¿qué pasó entre 1980 y 2000 en relación con los crímenes y violaciones de derechos humanos?, ¿por qué pasó? (determinar las causas de la violencia), ¿qué secuelas dejó lo ocurrido? y ¿qué hacer para que algo semejante no volviera a suceder?

Responder a la primera pregunta (¿qué pasó?) absorbió la mayor parte de nuestras energías y de nuestro tiempo. Sin embargo, también pudimos avanzar en las otras preguntas, por ejemplo, ¿qué hacer para que lo ocurrido no se repita? La CVR, en su Informe Final, presentó el Plan Integral de Reparaciones (PIR), así como una propuesta de reformas institucionales, ya que consideraba que la manera de evitar que un fenómeno de tal naturaleza se repita, más allá de la justicia y de la reparación, era —y es— aplicar profundas reformas en las instituciones.

Con el propósito de responder a estas preguntas y cumplir con su mandato, la CVR trabajó dos años, entre agosto de 2001 y agosto de 2003. Para ello, abrió sedes regionales en las zonas más golpeadas por la violencia. La primera se ubicó en la zona Sur Central y tenía su centro en Ayacucho; la segunda se ubicó en el Sur Andino y estuvo instalada primero en Puno y luego en Abancay; la tercera se encargó de toda la

Sierra y Selva Central; la cuarta se ubicó en la zona Nor Oriental y se dedicó a los departamentos de Huánuco, San Martín y Ucayali; y la última se ubicó en Lima Metropolitana y se dedicó a las zonas del país que no estaban comprendidas por las demás oficinas.²

En su mayor parte, las personas que laboraron para la CVR fueron profesionales cuyo trabajo principal consistió en recoger testimonios. Su participación hizo posible que se llegaran a recolectar cerca de 17 mil testimonios. Sobre la base de una evaluación del tiempo de nuestro mandato, los fondos asignados y la experiencia de otras comisiones de la verdad, nuestro plan inicial contemplaba la recolección de 12 mil testimonios. Considerábamos que dicho número era importante y suficiente como para realizar una contribución trascendente al esclarecimiento de los hechos sucedidos en esos años. No obstante, terminamos recogiendo muchos más. Los economistas dirían que hubo una inesperada demanda.

Una vez que se supo que la CVR estaba en funciones y que ya tenía sedes regionales —las que, a su vez, hacían propaganda a través de los medios de comunicación (sobre todo, la radio)—, las víctimas y los familiares de las víctimas comenzaron a acudir a la Comisión. Era imposible decirles: «Miren. Hemos cumplido nuestra cuota. Ya no recibimos más testimonios». Eso nos obligó a seguir hasta el límite de nuestras fuerzas y a parar solo porque ya se acababa el plazo de nuestro mandato. Hago este comentario para ofrecer una prueba en contra de las críticas que dicen que la CVR estaba mirando al pasado inútilmente y que reabría heridas que ya estaban cerradas. Nuestro trabajo demostró

² La Sede Regional Nororiental abarcó los departamentos de Huánuco, San Martín, Ucayali y Loreto (distritos de Yurimaguas y provincia de Ucayali). La Sede Regional Centro cubrió Junín, Pasco y las provincias de Huancavelica, Churcampa y Tayacaja en el departamento de Huancavelica. La Sede Regional Sur Central comprendió los departamentos de Ayacucho, parte de Apurímac (provincias de Andahuaylas y Chincheros) y parte de Huancavelica (provincias de Angaraes y Acobamba). La Sede Regional Sur Andino tuvo como ámbito de trabajo los departamentos de Apurímac, Cusco y Puno. Por último, la Sede Regional Lima Norte Oriente y Sur tuvo una cobertura de 13 departamentos (Lima, Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Ancash, Ica, Arequipa, Moquegua, Tacna, Cajamarca, Amazonas y Loreto).

que las heridas, en muchísimos casos, seguían abiertas, y una prueba de ello fue la cantidad de gente que acudió a dar sus testimonios.

La CVR realizó audiencias públicas³ por primera vez en América Latina. Además, llevó a cabo tres exhumaciones (se había previsto hacer más, pero fue imposible por diversos problemas; entre ellos, el que cada exhumación implicaba un importante desembolso de fondos). A pesar del reducido número de exhumaciones, también en este campo se efectuó un aporte trascendente, pues al inicio de nuestra labor había denuncias de entre cincuenta y sesenta sitios de entierro clandestinos y, al terminar nuestro trabajo, teníamos noticias de más de cuatro mil sitios de entierro clandestinos, de los cuales la Comisión reconoció más de dos mil. Eso demuestra que no solo las heridas estaban abiertas, sino que las voces de las víctimas y sus familiares habían estado calladas durante largo tiempo. Se habían autocensurado por temor durante los tiempos de estados de emergencia, por miedo a represalias de Sendero Luminoso o de las fuerzas del orden, o por el clima autoritario que se vivía en la década de 1990. Una vez que esta situación cambió, los familiares de las víctimas acudieron para denunciar estos entierros clandestinos. Es evidente que no fue en el 2001 o el 2002 que recién se dieron cuenta de que a un lado del camino había una tumba; lo sabían desde antes, pero no habían tenido el contexto mínimamente favorable para denunciarlo.

Consideramos que el hecho de que haya existido la CVR es un primer paso hacia la reparación y la reconciliación nacional, pues, por primera vez, funcionó un órgano del Estado que escuchó las voces que, hasta ese momento, habían permanecido en los márgenes, silenciadas y desatendidas.

Los hallazgos de la CVR

¿Cuáles fueron, entonces, los hallazgos más importantes y más novedosos del trabajo de la CVR? El primero fue la cifra de víctimas producto del conflicto interno que vivió el país. El estimado resultó muchísimo ma-

³ Durante el trabajo de la CVR, se desarrollaron ocho audiencias públicas, seis audiencias temáticas y siete asambleas públicas.

yor de lo que el sentido común y la historia oficial habían establecido. Hasta antes de la CVR, la cifra comúnmente usada era de entre 25 mil y 30 mil muertos. Después de la CVR, resulta que la cifra más probable es de 69 mil muertos,⁴ y aquí encontramos una primera constatación asombrosa, no solo por el número tan inmenso (fue el conflicto armado más sangriento de nuestra vida republicana, en él murieron más peruanos y peruanas que en todas las guerras internacionales y civiles que tuvo el Perú desde 1821) sino por el hecho de que no nos habíamos percatado de ello. ¿Cómo no nos dimos cuenta de que murieron cuarenta mil peruanos más de los que imaginábamos? Más de un Estadio Nacional lleno desapareció y no nos dimos cuenta, ni siquiera aquellos que estábamos involucrados en el tema desde antes de la formación de la CVR.

Este primer hallazgo dice mucho del perfil del país y del insuficiente desarrollo de su ciudadanía. Es útil, como ejemplo, el contraste con España. Allí, menos de 48 horas después del ataque terrorista a Madrid el 11 de marzo del 2004, 11 millones de personas salieron a las calles en las principales ciudades para manifestar su rechazo al terror con una misma banderola que decía: «Por la paz, contra el terror, dentro de la Constitución». Es bueno resaltar este tercer punto: la relevancia de la Constitución, pues no haber sabido enfrentar al terrorismo dentro del marco de la Constitución y las leyes fue una de las principales debilidades de la democracia peruana en la década de 1980. El 11 de marzo no fue la primera vez que los españoles salieron a las calles. Cada vez que la ETA asesinaba a una autoridad, al día siguiente había manifestaciones de repudio en muchas ciudades. Eso quiere decir que en España hay conciencia ciudadana, conciencia de que el último regidor del último distrito perdido en las montañas vale tanto como un congresista de la República. Eso nos faltó a los peruanos.

Otro dato que, en el mismo sentido, resulta impactante es que, de acuerdo con las cifras obtenidas por la CVR, el 75% de las víctimas mortales tenía el quechua como idioma materno, a pesar de que, según

⁴ Según la CVR, el número más probable de muertos y desaparecidos en el conflicto armado interno se puede estimar en 69.280 personas, dentro de un intervalo de confianza del 95%, cuyos límites superior e inferior son 61.007 y 77.552, respectivamente.

el Censo Nacional de 1991, solo el 17% de los peruanos compartían esa característica. Por otro lado, si la violencia hubiera tenido en todo el país la misma intensidad que tuvo en Ayacucho, habrían muerto cerca de 250 mil peruanos; y, si la violencia hubiera tenido en todo el país la misma intensidad que tuvo para los asháninkas, habrían muerto más de dos millones de peruanos. En el Perú, por tanto, hubo pequeños holocaustos. El caso de los asháninkas es equivalente al de los judíos durante la Segunda Guerra Mundial.

Tal vez, el que las 75% de las víctimas tuviera al quechua como idioma materno contribuyó a que no nos percatáramos. Hace un par de semanas, Salomón Lerner se refería a las dos mayores tragedias del Perú republicano: la Guerra con Chile y el conflicto de las dos décadas pasadas, y decía que del primer conflicto tenemos héroes, fechas conmemorativas y monumentos; mientras que del más reciente tendemos a no acordarnos y a no reconocer a sus víctimas. Tal vez, en el país, no todos somos ciudadanos de pleno derecho.

Un tercer hallazgo de la Comisión, que también rompe esquemas en el contexto de América Latina, es que Sendero Luminoso sea el principal perpetrador de crímenes de lesa humanidad y de crímenes en general. En otros países de América Latina, los agentes del Estado fueron los principales responsables de las violaciones de derechos humanos. En Chile, por ejemplo, prácticamente el 100% de las víctimas fueron responsabilidad del gobierno de Augusto Pinochet. Allí no hubo un conflicto armado sino un golpe de Estado y, luego, una represión masiva de los opositores que no se habían constituido como ejército guerrillero y, menos aun, como grupo terrorista.

En países como Argentina, Guatemala o El Salvador, las víctimas provocadas por agentes no estatales, es decir, por los grupos subversivos nunca superó un dígito: 2, 3 o 5%. En el Perú lo hizo con más del 50%, hecho que nos habla del carácter sanguinario de Sendero Luminoso y nos dice mucho sobre el país. ¿Por qué aquí apareció un grupo de tales características? No se trata de cinco extraterrestres sino de un núcleo no muy numeroso —felizmente—, pero conformado por peruanos. Tenemos que reflexionar respecto de las razones que permitieron que nuestro país produjera (porque todavía están allí) estas organizaciones y personas.

Abordaré un cuarto punto que, si bien no es sorprendente, zanja una polémica. De acuerdo con los hallazgos de la CVR, agentes del Estado (Fuerzas Armadas y la Policía Nacional), en determinados tiempos y lugares, cometieron violaciones de los derechos humanos de carácter sistemático y/o generalizado. La CVR aporta masivas evidencias de que no solo fueron excesos y errores. Las fuerzas armadas admitían y admiten, hasta hoy, errores y excesos; pero no reconocen que las violaciones de derechos humanos en determinados tiempos y lugares fueron sistemáticas y/o generalizadas.

Quisiera tratar dos puntos más. El primero es que, a diferencia de otros países de América Latina, el conflicto armado interno peruano tuvo lugar, por lo menos en sus doce primeros años (entre 1980 y 1992), durante gobiernos democráticos. No fue una de las clásicas dictaduras latinoamericanas del Cono Sur asociadas al Plan Cóndor; aquí había gobiernos democráticos.

Cuando conversábamos con los jefes militares, ellos nos decían: «Nosotros no gobernábamos el país. El gobierno civil nos podía decir: «Miren. No nos gusta esa estrategia; hagan otra. No nos dijeron nada. Nosotros seguimos las pautas que nos dieron». Si bien las Fuerzas Armadas no pueden ampararse en que sus miembros cumplían órdenes y nada más, la situación es bastante compleja, pues algo de razón tienen. Existe una grave responsabilidad de los gobiernos civiles elegidos democráticamente en lo sucedido en aquellos años.

Según lo concluido por la CVR, los gobiernos civiles «abdicaron su autoridad democrática». En lugar de enfrentar los desafíos terroristas dentro del marco constitucional y legal, respetando el Estado de Derecho, mandaron a las Fuerzas Armadas, les encargaron que solucionasen el problema y miraron a otro lado.

Conversamos con los dirigentes políticos, incluso con los ex presidentes, desde Francisco Morales Bermúdez hasta Valentín Paniagua. Con el arquitecto Belaunde solo hubo una conversación protocolar, porque ya estaba muy enfermo. Fujimori no quiso hablar con nosotros. Incluso, el doctor Lerner aprovechó una invitación que tenía por su condición de rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú para ir a Japón, pero no fue recibido por Alberto Fujimori. Sin embargo, los

dirigentes de aquellos años que entrevistamos afirman que hubieran preferido actuar de otra manera, pero que la presión de la opinión pública les exigía acabar con el terrorismo a cualquier precio, sin reparar en el costo social. Nuevamente, encontramos que la realidad es bastante más compleja, pues algo tienen de razón. El proceso de violencia no es solo imputable a los agentes del Estado, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; también existe responsabilidad en los gobiernos y en la opinión pública. Una opinión pública indiferente a las desgracias y sufrimientos de estos compatriotas, porque la violencia tuvo lugar básicamente en zonas andinas y amazónicas rurales, alejadas de los centros de poder económico y político, y de los centros más urbanos y occidentalizados del país.

Cuando menciono la abdicación de la autoridad democrática y la crítica a los gobiernos civiles, esa crítica incluye al conjunto de poderes del Estado, al Ejecutivo, al Congreso y al Poder Judicial. Una de las constataciones que hizo la CVR es que, durante el conflicto armado interno, el Poder Judicial tampoco fue capaz de procesar la inmensa y compleja carga que le llegaba como producto de la violencia política, y pasó de un extremo a otro: de la extrema permisividad de los ochenta a la legislación draconiana y violatoria del debido proceso aplicada en los noventa, la que ahora nos lleva a tener conflictos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nos obliga a volver a enjuiciar a los condenados por terrorismo después de 1992.

La CVR realizó un conjunto de hallazgos que contribuyen a reescribir la historia del Perú de esas décadas y a quebrar una historia oficial que se había construido en los noventa y según la cual los artífices de la pacificación habrían sido, básicamente, Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos. En esta historia, las Fuerzas Armadas y Policía Nacional habría sido actores secundarios; y las organizaciones de la sociedad civil y el resto de peruanos, simples espectadores. La historia que presenta la CVR es diferente; nos muestra un panorama mucho más complejo y reconoce la responsabilidad de diferentes fuerzas y actores sociales.

LA VIOLENCIA EN LAS REGIONES

- La Región Sur Central

*José Coronel*⁵

Es un honor compartir con ustedes los contenidos del Informe Final de la CVR. Lo haré mediante el comentario de algunos de sus hallazgos de dimensión nacional y de otros vinculados, más bien, a la historia regional de Ayacucho.

Desde el inicio de su trabajo, la CVR decidió dar prioridad a las voces de las víctimas. Para ello, realizó una amplia convocatoria a la comunidad nacional, que respondió proporcionando cerca de 17 mil testimonios (5.400 provenientes del departamento de Ayacucho) vinculados a crímenes y violaciones de derechos humanos perpetrados durante el período de violencia política. Este dato, además de los constantes reclamos de personas que no pudieron brindar sus testimonios durante el funcionamiento de la CVR y que desean hacerlo ahora, muestra la demanda social a la que se respondió con la creación de un organismo extrajudicial con las características de la Comisión, situación usual —cabe acotar— en los procesos políticos y sociales que se desarrollan después de la caída de dictaduras y regímenes de facto.

Pese a no tener carácter jurisdiccional, el mandato de la CVR consistió en investigar casos de asesinatos y secuestros; desapariciones forzadas, torturas y otras lesiones graves; violaciones de los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país; y otros crímenes contra los derechos humanos imputables a organizaciones terroristas y a agentes del Estado.

⁵ Ex coordinador de la sede regional Sur Central de la CVR (que comprendía todas las provincias del departamento de Ayacucho, las provincias apurimeñas de Andahuaylas y Chincheros, y las provincias de Angaraes y Acobamba en Huancavelica). José Coronel es antropólogo, fue docente de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga y gerente del Programa de Apoyo al Repoblamiento y Desarrollo de Zonas de Emergencia en Ayacucho.

Algunos representantes de las Fuerzas Armadas, la prensa e, incluso, miembros del Congreso de la República pensaron que se buscaba reabrir heridas, volver a generar el conflicto que había sufrido el país. No era así. Se trataba, más bien, de esclarecer los cruentos sucesos ocurridos en procura de proteger el derecho de la ciudadanía a conocer la verdad, a reparar a las víctimas y a evitar que ese tipo de barbarie pueda repetirse.

Pese a la incompreensión de ciertos sectores de la prensa (situación que se dio, por ejemplo, aquí en Ayacucho) y de la oposición de algunos sectores de determinados grupos políticos y de algunos representantes del sector empresarial, el pleno de comisionados decidió cumplir su mandato y el 28 de agosto de 2003 presentó su Informe Final en Lima y después, el 29 de agosto, como ustedes saben, en la Plaza de Armas de Huamanga.

La violencia armada, iniciada por el PCP-Sendero Luminoso aquí en Ayacucho, en 1980, no afectó uniformemente a los diversos estratos sociales del país. Estuvo concentrada en los márgenes de la sociedad, en aquellas zonas habitadas por los grupos menos integrados a los centros de poder económico, político y social. Ayacucho es el departamento donde se produjo la mayor cantidad de muertes y desapariciones, cerca del 40%. En Ayacucho, Huancavelica, Junín, Huánuco y San Martín se registró, aproximadamente, el 85% de las víctimas.

Existe una evidente relación entre inclusión social e intensidad de la violencia. No es casual que cuatro de los departamentos más afectados por el conflicto armado interno sean considerados entre los más pobres del país y que la violencia fuera mucho más intensa en las zonas rurales. Sin embargo, las distancias culturales resultan más dramáticas. El 75% del total de las víctimas mortales tenían al quechua como lengua materna (Ayacucho, Huancavelica y Apurímac). Dicha proporción se incrementa en la relación campo-ciudad.

Sobre el particular, es pertinente señalar cómo el PCP- Sendero Luminoso seleccionaba a las víctimas. Dentro de la estrategia senderista, la base rural era fundamental para la edificación del «nuevo Estado». Quien se oponía a ello debía ser eliminado. El 57% de las víctimas de Sendero Luminoso fueron campesinos, grupo al que decían representar. Los subversivos elegían al campesino «más rico», en términos que no aparecen

en los cuadros estadísticos. Dentro de una pobreza general, el que tiene más cabezas de ganado o el que tiene una tiendita pequeña de aguardiente, velas y querosén, es el más rico. En Ayacucho, nosotros, cuando éramos estudiantes, apreciábamos la solidaridad y redistribución en las comunidades campesinas; sin embargo, no nos percatamos de ese proceso de diferenciación incipiente pero relevante para la población, que Sendero Luminoso aprovechó. No obstante, ello resultó contraproducente, pues al convertirse en una guerra entre campesinos, alcanzó una dinámica propia y aisló políticamente a los subversivos.

Otro dato a destacar es que un significativo número de víctimas estuvo conformado por autoridades locales y dirigentes sociales de las zonas donde el conflicto se instaló: alcaldes, regidores, subprefectos, gobernadores, tenientes gobernadores y jueces de paz. Como anécdota les comento que Abimael Guzmán nunca quiso dar una conferencia sobre temas de investigación regional. En la Escuela de Antropología, lo invitamos en más de una ocasión, pues teníamos conversatorios todos los viernes. En ellos, participaron Luis Lumbreras, Emilio Choy, Pablo Macera y Carlos Iván Degregori, entre otros. Guzmán jamás aceptó, porque no tenía ninguna investigación de campo y no reconocía la organización social campesino-comunera. Hablaba de mentalidades feudales que debían ser exterminadas y reemplazadas por una «visión científica del mundo», y se limitaba a las mecánicas lecturas de Lenin, Mao Zedong y Mariátegui.

Guzmán calificó a las autoridades comunales como parte del aparato estatal. Ustedes saben que, cuando se llega a una comunidad campesina del interior, hay que buscar a la autoridad en su chacra, citarla con anticipación, pues, de lo contrario, no se le encuentra en el pueblo. Las autoridades son, básicamente, campesinos productores, escogidos de acuerdo con su experiencia para organizar la producción y el calendario festivo del pueblo, así como para administrar una justicia que incluye los conflictos familiares. Esa era la autoridad, cimentada en una red de parentesco y tradición, y un real conocimiento de su cultura, con un perfil étnico. Eso no fue reconocido por Sendero Luminoso, grupo que los calificó como instrumentos del «viejo Estado», en el marco de una dogmática visión de clases sociales, y los empezó a asesinar, pueblo por pueblo.

Este es un punto clave, desde mi perspectiva, para comprender el divorcio entre el PCP-Sendero Luminoso y la población campesina. No solo se atentaba contra la vida de las autoridades sino contra la forma de vida de aquellas comunidades en las que el Estado no tenía presencia. Creo que eso representa, además, el desprecio y la visión racista de su ideología. Escuchamos decir al propio Guzmán, en la Universidad San Cristóbal de Huamanga, que debía «extirparse la mente feudal y cambiarla por una mentalidad científica». Pienso que la suya era una mente tan estrecha que no pudo entender la pluralidad de esa realidad y se mantuvo ajena a los avances de las ciencias sociales. Es necesario desmitificar a ese sujeto. Uno de los problemas que generó su ideología fue que toda una generación de representantes intermediarios de la política local fuese eliminada por Sendero Luminoso, como parte de su estrategia para generar un vacío de poder que podía ser llenado, luego, por sus propios cuadros.

Respecto de las responsabilidades del conflicto, es necesario afirmar que el principal responsable es el PCP-Sendero Luminoso. La causa inmediata y fundamental para el desencadenamiento de la guerra interna fue la decisión de dicho grupo, que se dio en un período de transición democrática, iniciado después de 12 años de dictadura militar, y que generó la interrupción del proceso de «ciudadanización» cuyo inicio se expresó, principalmente, en el reconocimiento del derecho al voto del analfabeto. Esta afirmación podría discutirse y podría afirmarse que la causa principal de la violencia subversiva ha sido la pobreza. No negamos que la pobreza haya sido el caldo de cultivo que permitió su extensión y continuidad en el tiempo; sin embargo, hay países con grados de pobreza mucho mayores que el Perú en los cuales no se ha suscitado situaciones de esta naturaleza. Para iniciar acciones de violencia, es indispensable la existencia de una voluntad política organizada como fue la adoptada por Sendero Luminoso.

En Ayacucho, la izquierda, en general, era maoísta. Se hablaba de una guerra popular, del campo a la ciudad. Pero, luego, Sendero Luminoso consideró que Abimael Guzmán era la quinta espada de la revolución mundial (después de Marx, Lenin, Stalin y Mao Zedong), el punto más alto del pensamiento humano de la historia. De este modo, sus

militantes lo deificaron. Esa fue la voluntad que «motorizó» el conflicto interno. En diversas ocasiones, vimos a jóvenes reunidos detrás de una grabadora; muchos de ellos no conocían a Guzmán, pero repetían su jerga y sus afirmaciones, aquellas que conjugaban clasismo y superioridad ideológica frente a todos los demás y, especialmente, frente a los pueblos indígenas, suficiencia que se manifestó en el agudo menosprecio étnico revelado ante los denominados chutos, comuneros alto andinos y asháninkas en la Selva Central del país.

Las Fuerzas Armadas tenían un perfil de los senderistas: jóvenes de origen serrano, en especial ayacuchanos, huancavelicanos y apurimeños. Ayacucho, también, es el departamento donde nació la mayoría de las personas ejecutadas o desaparecidas por los agentes del Estado. Es preciso destacar aquí que el 75% de los afectados o desaparecidos tenían (o tienen) el quechua o el aimara como lengua materna, mientras que solo el 24% de los detenidos por terrorismo comparten esta característica. Entonces, ¿quién era el militante senderista? No se conoce un dirigente senderista de las punas de Huanta o La Mar; no se conoce un dirigente senderista campesino en el Comité Central de Sendero Luminoso, ni en los Comités Regionales. Los senderistas eran, más bien, los hijos de los campesinos, estudiantes o profesionales formados en la Universidad San Cristóbal de Huamanga y en los institutos superiores de la ciudad, o pequeños comerciantes, autoridades intermedias y ex campesinos, incluso de habla castellana y procedentes de otros departamentos como Lima. Es significativo que la mayoría de los muertos haya sido quechua-hablante y una importante cantidad de senderistas no lo sea.

La CVR afirmó que, en determinados lugares y momentos del conflicto, la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas no solo cometió algunos excesos, sino que incurrió en prácticas sistemáticas y generalizadas de violación de derechos humanos, prácticas que constituyen crímenes de lesa humanidad, así como transgresiones a las normas del Derecho Internacional Humanitario. La CVR ha constatado la comisión de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, y abusos sexuales contra mujeres. Durante el trabajo en la CVR y en coordinación con la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos se realizó un mapeo de más de

cuatro mil fosas en el país, dos mil de las cuales corresponden a Ayacucho y, principalmente, al accionar de las Fuerzas Armadas durante el periodo comprendido entre 1983 y 1988. En ese lapso, las Fuerzas Armadas actuaron sin un adecuado plan de inteligencia. Se plantearon recuperar el control territorial y pensaron que la población se podía clasificar por su adscripción a cualquiera de los tipos de zonas establecidas por ellos: las leales y las rojas. Por ello, arremetieron contra poblaciones enteras, sin distinguir que un gran porcentaje de las personas de las denominadas zonas rojas estaba sometido a chantajes y presiones en un contexto de ausencia del Estado.

Recién en 1989, las Fuerzas Armadas aprobaron una sistematización y una estrategia contrasubversiva que se basaba en «ganarse» a la población y que no tenía como objetivo el control territorial sino la eliminación de los comités populares senderistas. Esa estrategia produjo la masificación de los comités de autodefensa. La violación de derechos fue menos numerosa, pero más selectiva entre 1989 y 1992. Aparecieron, además, escuadrones de la muerte como el denominado Grupo Colina.

Sobre las responsabilidades, quisiera reiterar el cambio de estrategia de las Fuerzas Armadas y contrastarlo con la actitud de Sendero Luminoso, que cuando se sentía débil y estaba golpeado asumía una posición mucho más autoritaria y represiva. Hubo un aprendizaje en las Fuerzas Armadas, hecho que no quiere decir que no se hayan perpetrado las ejecuciones con grupos paramilitares de las que se tienen evidencias.

La CVR concluye que la captura de Guzmán y la desarticulación de las fuerzas del PCP-Sendero Luminoso y el MRTA no lograron evitar que la ética y el prestigio de las Fuerzas Armadas quedaran ligados a una cúpula, y que se unieran a un gobierno dictatorial como el de Alberto Fujimori.

Cabe mencionar, a manera de epílogo, que el Poder Judicial no cumplió adecuadamente su misión, ni en la condena de las acciones subversivas o de los agentes del Estado que cometían violaciones de derechos humanos ni en la cautela de los derechos de las personas detenidas. El Poder Judicial abdicó su competencia y se la entregó al fuero militar, que garantizó la impunidad.

- **La Región Nororiental**

*Rosalía Storck*⁶

Muy buenos días. Agradezco la invitación para participar en este curso y espero poder compartir con todos los presentes las experiencias de trabajo de la CVR en la Región Nororiental.

En el 2000, cuando el Perú había retornado a la democracia, se inició el camino (tantas veces negado) del reconocimiento de la verdad y el logro de la justicia y la reconciliación. Dicha senda tuvo un hito imprescindible en la creación y funcionamiento de la CVR, así como en la presentación de su Informe Final. Considero indispensable, antes de realizar un análisis del proceso de violencia en nuestra región, invitarlos a leer ese documento, una radiografía de la historia de nuestro país durante el período de violencia construida a partir de las voces de las víctimas.

Me referiré, en principio, al despliegue regional del conflicto armado interno, que se desarrolló de manera muy diferente en los distintos espacios que conforman el país. La violencia que se vivió en Ayacucho no fue igual a la que se dio en el Huallaga, mucho menos a la que aconteció en la Región Centro o en Lima. Su intensidad y sus formas, así como el papel de sus actores, tuvieron expresiones regionales extremadamente diferenciadas. En algunas regiones, la violencia fue restringida y esporádica, mientras que, en otras, arrasó vidas e infraestructura.

La Región Nororiental, compuesta por distritos y provincias cuya población se aproxima a los dos millones de personas, se caracterizó por la diversidad de las expresiones de violencia —Sendero Luminoso, los carteles del narcotráfico y la lucha de los cocaleros— y por la persistencia de la violencia armada del PCP-Sendero Luminoso.

El Alto Huallaga, la zona más afectada por la violencia política en la región, tuvo una gran influencia de los proyectos colonizadores, que

⁶ Ex coordinadora de la Sede Regional Nororiental de la CVR, que abarcó los departamentos de Huánuco, San Martín, Ucayali y Loreto (distritos de Yurimaguas y provincia de Ucayali). Abogada y gerente del Programa de Apoyo al Repoblamiento y Desarrollo de Zonas de Emergencia en Huánuco.

jugaron un papel importante en el crecimiento poblacional y la composición cultural. En particular, la colonización Tingo María-Tocache y la construcción de la carretera conocida como La Marginal transformaron los márgenes del Huallaga, especialmente por la proliferación de los cultivos de coca.

La edificación de La Marginal promovió la llegada de colonos. Migrantes de la sierra de Huánuco y Ancash (especialmente después del terremoto de 1970⁷) formaron centros poblados en los campamentos de los obreros y se dedicaron, inicialmente, a cultivos lícitos. Ello generó el crecimiento de la frontera agrícola. Tiempo después, los colonos de la zona nororiente del Alto Huallaga incursionaron en el negocio ilícito de la droga, por lo que se expandió el cultivo de hojas de coca, que era atractivo para las personas de la zona y también de otros lugares.

La influencia de la coca y del narcotráfico en la economía y sociedad regional fue bastante amplia. Llegó, incluso, a configurar las características regionales en la década de los ochenta. Un dato que evidencia esta circunstancia es que, mientras en 1950 se cultivaron 600 hectáreas de coca, en 1995 había más de 100 mil. Uno de los motivos fue el ingreso del narcotráfico internacional: carteles colombianos y mexicanos. En 1990, se calculó que los cicales mantenían directa o indirectamente a cerca de un millón de peruanos.

Es también necesario detenernos en las principales características de la Región Nororiental. Sendero Luminoso se hizo presente en el Alto Huallaga desde 1976. Buscaba aprovechar los problemas generados por el narcotráfico —acrecentados por la presencia de mafias internacionales— y el descontento surgido ante la compulsiva erradicación de la hoja de coca. En este espacio, Sendero Luminoso se estableció con el apoyo de los campesinos. Es preciso mencionar que, en aquellas épocas, los campesinos eran vilmente agredidos por la policía encargada de la erradicación. Fueron víctimas de saqueos, torturas, asesinatos y violaciones sexuales en el caso de las mujeres.

El 21 de febrero de 1978, el gobierno promulgó el decreto ley 22095, destinado a combatir el tráfico ilícito de drogas. En ese contexto, se

⁷ Movimiento sísmico de gran intensidad que se produjo el 31 de mayo de 1970.

formó la Organización para la Defensa del Cultivo de la Hoja de Coca y surgió el Comité Regional de Productores de Coca de la provincia de Leoncio Prado y Anexos, grupo presidido por el ingeniero Tito Jaime Fernández, asesinado el 17 de abril de 1984.

Ante los operativos de erradicación Verde mar I y Verde mar II, desarrollados entre los últimos meses de 1979 y los primeros de 1980, los agricultores denunciaron los excesos y abusos perpetrados en su contra y protagonizaron la primera huelga, organizada para impedir que sus cocales sigan siendo eliminados y protestar por las violaciones de sus derechos humanos. En estas circunstancias, apareció Sendero Luminoso y logró concitar la expectativa de los agricultores afectados por el Estado, que apoyaron las acciones armadas. La presencia estatal era muy débil y no pudo contener el avance de los subversivos.

En este punto, es importante reparar en quiénes fueron los actores del conflicto en la región: los grupos subversivos (Sendero Luminoso y el MRTA), las fuerzas contrasubversivas (la Policía Nacional, el Ejército y la Marina de Guerra). Actores importantes fueron, también, los Comités de Autodefensa Civil. Se tiene la información de que el primero en el Huallaga se formó en El Naranjillo, en 1991. En la zona Sierra, ya contábamos con las rondas campesinas, organizadas para defenderse de otro tipo de delincuentes. Ellos, a su vez, tuvieron que contrarrestar la violencia que empezaba a incrementarse con actos como el asesinato de los ronderos de Choras, victimados por oponerse a una incursión senderista en su caserío.

El campesinado también es considerado un actor en el conflicto, porque, voluntaria o involuntariamente, fue involucrado en él por los grupos subversivos. Ellos, desde los lugares en que se encontraban, participaron de manera casi activa en el accionar de los subversivos, en reuniones y otras actividades. Es menester destacar, además, los programas para la interdicción del narcotráfico.

Por ejemplo, el CORAH (Proyecto Especial de Control y Reducción de los Cultivos de Coca en el Alto Huallaga) erradicó, en 19 años de existencia, 54.646 hectáreas de cultivo de coca y 1.259.618 metros cuadrados de almácigos. Otros actores fundamentales fueron los grupos de narcotraficantes, que llegaron a tener destacamentos armados.

Para poder explicar la violencia se ha dividido la Región del Nor-oriente en las siguientes zonas: la sierra de Huánuco, que incluye las provincias de Huánuco, Ambo, Dos de Mayo, Huacaybamba, Pachitea (sin contar a Chaglla), Lauricocha, Yarowilca, Huamalíes (con excepción de Monzón) y Marañón (menos Cholón); la ceja selva de Huánuco y el sur de San Martín, que reúne las provincias de Leoncio Prado en Huánuco y Tocache en San Martín, además de los distritos de Monzón en la provincia de Huamalíes, de Cholón en las provincia de Marañón y de Chaglla en la provincia de Pachitea; la selva alta y baja de San Martín, compuesta por las provincias Mariscal Cáceres, Bellavista, San Martín, Picota, Huallaga, Lamas, El Dorado, Moyabamba, Rioja (todas ellas en San Martín) y la provincia de Alto Amazonas en Loreto; y la selva alta y baja de Ucayali y Loreto, conformada por las provincias de Padre Abad, Coronel Portillo, Atalaya y Purus en Ucayali, y la provincia de Puerto Inca en Huánuco.

Asimismo, es posible plantear una cronología de la violencia en nuestra región. Consideramos que hay tres etapas en el desarrollo de la violencia política en la Región Nororiental: inicio y expansión de la violencia (1980 a 1986), surgimiento del MRTA y generalización de la violencia (1987 a 1992), y ofensiva militar y declive de la violencia (1993 a 2000).

El inicio y expansión de la violencia se caracterizó por la presencia de Sendero Luminoso en el Alto Huallaga. De acuerdo con los testimonios y la información recopilada por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, la violencia en la región se inició en la sierra de Huánuco. Los subversivos tomaron el puesto policial de Huanzalá. Desde allí tuvieron acceso a Pasco y desde Pasco a Huánuco y también, por la zona de Monzón, al Huallaga, para lo que recurrieron a las carreteras de herradura. Se articularon en San Martín y Ucayali, y consiguieron establecerse con mayor poderío en el Huallaga por la presencia del narcotráfico. Antes de su llegada al Huallaga, en 1981, se había producido acciones armadas en la sierra de Huánuco como el asesinato de un teniente gobernador y otras autoridades en la provincia de Ambo, zona gravemente afectada por la violencia de acuerdo con las estadísticas del Censo por la Paz realizado por el Programa de Apoyo al Repoblamiento y Desarrollo de Zonas de Emergencia (PAR). En Ambo, líderes subversivos de cierto

renombre como las camaradas Victoria y Nelly encabezaron columnas senderistas que se enfrentaban con militares o ronderos. Ello dejó un saldo de numerosas víctimas en los caseríos y comunidades, y generó conflictos entre las propias comunidades. Como consecuencia de esa vorágine de violencia, se enterró personas en fosas comunes, algunas de las cuales fueron descubiertas por la CVR.

Previamente, desde 1976, Sendero Luminoso realizaba un trabajo de concienciación de los docentes y estudiantes de colegios y universidades, principalmente de la Universidad Hermilio Valdizán. De aquella casa de estudios salieron importantes cuadros de Sendero Luminoso. Estos se asentaron en las inmediaciones del Huallaga, donde estaban instalados subversivos procedentes de Ayacucho. Ellos eran los encargados de adoctrinar. Posteriormente, los adoctrinados asumían la responsabilidad de conducir al grupo subversivo en la zona.

En la zona de José Crespo y Castillo, en un caserío denominado Pucayacu, se asesinó autoridades en 1982.

De este modo, Sendero Luminoso comenzó a establecerse, a formar bases y a crear conciencia dentro de la población bajo el pretexto de apoyarlos en el problema del narcotráfico y la erradicación de la hoja de coca. Incluso, se narra que los agraviados por la erradicación viajaron a Ayacucho para trasladar al Huallaga a un grupo de subversivos. Así, los senderistas recibieron el apoyo de los cocaleros. Su promesa de defender el cultivo de coca caló en la mente de los campesinos y la mayoría de ellos se plegó en la creencia de que, efectivamente, serían protegidos por Sendero, allí donde no había Estado, ni un programa consistente para contrarrestar la violencia. Con esa idea, llevaron a cabo acciones violentas a lo largo del Alto Huallaga y crearon bolsones en el margen izquierdo del río Huallaga (Cuchara y Primavera eran zonas casi tomadas por los subversivos). Los campesinos que no estaban de acuerdo con ellos eran asesinados o invitados a retirarse sin poder llevar sus pertenencias. Así, se produjo una serie de desplazamientos y asesinatos contra los que se resistían a salir porque no tenían dónde refugiarse. A lo largo de los años, los campesinos empezaron a darse cuenta de que aquello no concordaba con las promesas de Sendero Luminoso y empezaron a sentirse decepcionados. Sin embargo, ya no podían hacer nada; estaban involucrados

definitivamente, tenían cargos en su organización, formaban parte de la «masa». Para las diversas acciones subversivas a lo largo de la carretera Marginal, se enviaba a estos humildes campesinos para bloquear vías y destruir puentes.

La violencia desencadenada en la zona del Huallaga se empezó a extender a San Martín y Ucayali. Los campesinos, desilusionados, abandonaron el lugar, y sus terrenos eran adjudicados a otras personas.

Entre los asesinatos de líderes, destaca el del alcalde Tito Jaime Fernández, en Tingo María, el principal defensor de los agricultores mediante el Comité de Defensa de los Cocaleros. A pesar de tener ciertas discrepancias con los líderes de la zona del Monzón, era considerado un líder importante. No hay una explicación clara sobre quiénes serían los responsables de su muerte, pero las mayores evidencias apuntan hacia Sendero Luminoso, porque Tito Jaime se negó a que los cocaleros pagasen cupos a los subversivos.

Después de las primeras acciones armadas en la sierra de Huánuco y en Áncash, el gobierno declaró el estado de emergencia en la región. Poco antes, se produjeron múltiples actos subversivos, como asaltos a ciudades. Uno de ellos, muy grave y lamentable, fue la toma de Aucayacu el 31 de enero de 1984. El ataque ocasionó la muerte de los policías que se encontraban en el puesto policial, completamente desprevenidos. También en 1984, más de mil subversivos perpetraron otro ataque a Aucayacu: quemaron el nuevo puesto policial (establecido en el mercado de abastos) y asesinaron a varios policías. En represalia, los «sinchis» atacaron a personas inocentes que encontraron por el lugar donde se habían producido los hechos y dinamitaron sus cuerpos en vida.

La presencia de los grupos subversivos en la zona del Huallaga persiste hasta la actualidad. Se hace evidente que los senderistas tuvieron mayor presencia en aquellas zonas donde hubo narcotráfico y que, por esa misma razón, tenían cierta autonomía respecto de su líder máximo, Abimael Guzmán. Este no reconocía los aportes brindados por el narcotráfico como un ingreso económico para el PCP-Sendero Luminoso, y eso fue aprovechado por los líderes que operaban en la zona para enriquecerse. Este hecho motivó, incluso, a que en San Martín se enfrentaran con el MRTA, que había surgido en la parte sur del departamento

en procura de tomar el dominio de las zonas donde había presencia de coca y narcotráfico.

Hubo varios enfrentamientos y, en ellos, Sendero Luminoso solía salir airoso por estar mejor preparado y armado para enfrentarse y atacar de manera oculta, a diferencia de los integrantes del MRTA, que usaban uniformes. Las acciones del MRTA, desarrolladas básicamente en la zona sur de San Martín y en Ucayali, fueron menos intensas que las realizadas por Sendero Luminoso. No obstante, en los espacios donde actuaron lograron una significativa aceptación, pues su comportamiento no fue agresivo y salvaje como el de Sendero Luminoso. Ello no significa que estemos juzgando positivamente el accionar del MRTA, pues, al igual que Sendero Luminoso, violó los derechos humanos y las normas del Derecho Internacional Humanitario al atentar contra las vidas de muchas personas.

En Ucayali, la violencia fue menos intensa que en el Huallaga. Las acciones subversivas eran de tipo reivindicatorio. Allí, las más graves violaciones de derechos humanos se produjeron en la lucha contra la subversión.

A continuación me referiré a un caso emblemático de violencia en la región. Es el caso de las desapariciones y torturas en la base militar Los Laureles de Tingo María. En la provincia de Leoncio Prado, la acción contrasubversiva fue asumida por la autoridad militar de la base 313 de Tingo María desde 1984. Ese año, coincidentemente, se registró un incremento de las víctimas. Después de la creación del Comando Político Militar del Huallaga, en 1989 y en 1993, el número de agraviados ascendió de manera impresionante.

La CVR obtuvo testimonios que indican que el Batallón contrasubversivo 313 de Los Laureles era un centro de detención en el que se torturaba a personas por su presunta vinculación al terrorismo y, en algunos casos, se les desaparecía o ejecutaba extrajudicialmente.

Uno de los casos registrado en la base militar Los Laureles fue la desaparición del ciudadano Esaú Cajas Julia, detenido el 20 de noviembre de 1990 por integrantes del Estado Mayor del frente Huallaga cuando conducía una camioneta por el jirón Tarapacá en Huánuco. En esas circunstancias, un vehículo de color blanco lo interceptó. Dos sujetos

bajaron de él, le vendaron los ojos y lo trasladaron a la base contrasubversiva del Ejército Peruano 314, Los Avelinos de Yanag (ubicada en las afueras de Huánuco). De allí, fue trasladado en helicóptero a la base 313 de Tingo María, el 27 de diciembre de 1990 (versión de una persona liberada de dicha sede militar). Cuando sus familiares se enteraron de que se encontraba detenido allí, se entrevistaron con el comandante Miguel Rojas García, jefe del batallón, quien negó los hechos acontecidos. En esa base, se le infligieron torturas y malos tratos. Probablemente, se le aplicaron descargas eléctricas, pues eso se hacía con todos los detenidos.

Olimpia Cajas Bravo, hija del señor Cajas Julca, afirmó que un desconocido le entregó un papel escrito por su padre que decía «Lucha. Estoy detenido en el cuartel de Tingo María. Movilícense, porque me están torturando mucho». En esas circunstancias, Olimpia Cajas tomó contacto con un soldado que le hizo un croquis del local militar y le dijo que, cuando se realizaban visitas de inspección, los detenidos eran escondidos en unos pozos. Incluso, acusó al comandante de atentar contra las vidas de los detenidos. A raíz de este testimonio y de otros, durante el trabajo de la CVR tuvimos la oportunidad de hacer una inspección en la base Los Laureles y verificar algunos datos que los familiares y los testigos nos habían proporcionado.

Nosotros, de manera inopinada, visitamos la base y comprobamos que no existen dichos pozos, pero que hay algunas evidencias de que existieron, hecho que, efectivamente, puede ser un indicio para determinar la responsabilidad de los jefes militares que laboraron en dicha sede militar. Ellos serían responsables de las múltiples desapariciones, asesinatos y torturas.

Finalmente, quisiera acotar, sobre los detenidos y desaparecidos en la base Los Laureles, que las detenciones practicadas por personal militar no se desarrollaron en el marco de un enfrentamiento armado y que respondieron a conductas arbitrarias. Ello explica la respuesta negativa de la autoridad militar ante el requerimiento de los familiares o autoridades, quienes reconocían de esa manera la clandestinidad de su actuación.

Las detenciones practicadas no eran registradas, ni reconocidas formalmente, con excepción de los casos de Samuel Reinaldo Ramos Diego y Jesús Liceti Mego. De esta forma, era más factible que los detenidos

fueran sometidos a malos tratos y vejámenes durante el tiempo de su permanencia, y que, incluso, fueran ultimados. Este hecho lo confirman otros detenidos y testigos; entre ellos, tres ex soldados que prestaron servicio militar en la sede castrense de Tingo María.

La autoridad militar, destinada a combatir el terrorismo, se había apartado de los procedimientos regulares establecidos por las normas y conculcó los derechos mínimos de los ciudadanos al privarlos de su libertad. En el marco de su mandato, con la finalidad de colaborar con las autoridades jurisdiccionales en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los presuntos responsables de los hechos investigados, la CVR recomendó al Ministerio Público, a través de la Fiscalía de la Nación, que formule denuncia penal contra los que resulten responsables por la presunta comisión del delito de desaparición forzada en agravio de Esaú Cajas Julca.

- **La Región Centro**

*Salvador Peña*⁸

El propósito de esta presentación es hacer una reseña sobre la violencia en la Región Centro, de manera que pueda motivar una mejor comprensión sobre la lógica de los actores y los períodos que atravesó el conflicto armado en la zona.

Cuando se intentó reconstruir las historias regionales, la CVR recogió y analizó testimonios, realizó entrevistas a testigos y actores de la violencia, y revisó y estudió información periodística regional y nacional. El conflicto armado interno fue uno solo. Sin embargo, tuvo características específicas en las diferentes regiones, rasgos propios determinados, en principio, por la diversidad social. Se inició en la Región Sur Central; se expandió luego a la Región Centro y a la Región Nororiental, y, posteriormente, a otros lugares, principalmente la ciudad de Lima.

La CVR, en la Sede Regional Centro, llevó a cabo su trabajo de investigación y el recojo de testimonios en todo el departamento de Pasco, que tiene tres provincias; en el departamento de Junín, que hasta hace poco tenía ocho provincias y con la creación de Chupaca tiene nueve; y en la zona norte de Huancavelica, que está integrada por las provincias de Tayacaja, Churcampa y Huancavelica.

Para analizar e identificar la forma en la que se desarrolló la violencia, dividimos la Región Centro en seis zonas: la de las tierras altas de Junín, que comprendía las cuencas del Canipaco, el Cunas, el Carhuamayo y el Ulcumayo, todas ellas zonas altas; la de la frontera Sierra-Selva, integrada por las cuencas del Tulumayo y Curimarca, por Pariahuanca-Púcuta, quebradas de penetración que conectan la sierra de nuestra región con la Selva Central; la de los valles interandinos, conformada por el valle del Mantaro y el valle de Tarma; la de la sierra de Pasco, compuesta por la provincia de Daniel Alcides Carrión —principalmente la quebrada de Chaupiguaranga, donde se iniciaron las acciones de Sendero

⁸ Ex gerente regional de Desarrollo Social de la Región Junín. Sociólogo y ex coordinador de la Sede Regional CVR, que comprendía los departamentos de Junín y Pasco, y las provincias de Huancavelica, Churcampa y Tayacaja en Huancavelica.

Luminoso— y la provincia de Pasco, cuyos objetivos principales fueron los centros mineros; la de Huancavelica, integrada por las provincias de Huancavelica (la cuenca del Vilca), Tayacaja y Churcampá; y, finalmente, la de la Selva Central, conformada por las provincias de Oxapampa, Chanchamayo y Satipo.

La Región Centro fue importante para la estrategia política y militar de los grupos alzados en armas. Su trascendencia se debió a las condiciones geográficas, sociales, económicas y políticas de la ciudad de Huancayo y el valle del Mantaro. Ello se debió, en particular, a su alta densidad demográfica (en la ciudad de Huancayo y el valle del Mantaro habita casi el 60% de la población de la región); a su ubicación estratégica, pues comunica la Costa con la Sierra Sur y la Selva Central y Norte; a su papel económico-comercial y a su cercanía con algunos de los núcleos mineros más importantes del país. Todo ello configuró a la región como un centro neurálgico y, por ello, formaba parte de los planes de Sendero Luminoso y el MRTA.

Ahora, me referiré a los actores que participaron en el proceso de violencia. Para comenzar, mencionaré algunas de las características del PCP-Sendero Luminoso en la región. En primer lugar, la organización estaba dividida, pues el Comité Regional Centro (CRC) aglutinaba a los departamentos de Junín y Pasco, mientras que las provincias norteñas de Huancavelica se encontraban bajo la conducción del Comité Regional Principal. Óscar Ramírez Durand, conocido como Feliciano, fue el encargado del Comité Regional Centro en el periodo comprendido entre 1981 y 1985. En el ámbito del CRC, Pasco fue considerado fundamental porque, en los primeros años de la década de 1980, Sendero Luminoso abre la primera zona guerrillera en la quebrada de Chaupiguaranga. El mismo 17 de mayo de 1980 (cuando Sendero Luminoso inició su violencia armada) se produjeron dos sabotajes en Cerro de Pasco. Para Sendero Luminoso, en Pasco se encontraba el centro proletario más importante de la región y allí, inevitablemente, debía realizar acciones. El PCP-Sendero Luminoso logró consolidarse en la región central contra los pronósticos de los analistas, que consideraban que el grado de modernidad alcanzado por la región y la importante articulación entre los campesinos y el mercado iban a convertirse en un freno para sus aspiraciones. Sin embargo,

en los primeros años, parte de la población de la zona respaldó a Sendero Luminoso.

El desenvolvimiento del PCP-Sendero Luminoso en Junín siguió distintos caminos y ritmos. En Huancayo, el trabajo político militar se centró en la Universidad Nacional del Centro del Perú (UNCP), en los institutos superiores y colegios secundarios, y en los principales asentamientos humanos que rodean a la ciudad. Su objetivo era ganar mayor cantidad de militantes y activistas para construir «cinturones de hierro» alrededor de la ciudad que les permitieran «atenazarla». En el campo, realizó su trabajo político militar en las comunidades campesinas de los valles y de las alturas, con mayor o menor énfasis según su ubicación geopolítica y el momento particular que atravesaba la «guerra popular».

En los principales asientos mineros de las provincias de Yauli y Tarma, y los departamentos de Junín y Pasco, se llevaron a cabo intensas acciones de proselitismo y se llegó a asesinar y ejercer coacción directa para capturar y destruir a las organizaciones que no respondían a los intereses del grupo armado. Su forma de intervención consistía en sumarse a las acciones de justicia secular que había en las comunidades y denunciar las inconductas crónicas, comunes en la vida cotidiana. Ingresaban administrando justicia y resolviendo contradicciones locales, y eso les generó simpatías y los fue legitimando en una primera etapa. Esto se hizo en diferentes espacios sociales, incluso en asentamientos humanos. Los problemas básicos en los que intervenían eran lotizaciones, problemas entre vecinos e, incluso, desavenencias conyugales.

Conquistadas las simpatías, empezaron a imponer normas sumamente férreas que, paradójicamente, generaron el rechazo directo y frontal de la población. En la Selva Central, su discurso era difícilmente entendido y, menos aun, asumido por las comunidades nativas asháninkas. Por ello, ingresaron con una lógica de arrasamiento, de imposición, de dominio. El razonamiento de «proyección de convivencia» y de desarrollo en los asháninkas era diametralmente diferente. Ello explica, de alguna forma, por qué recurrieron a medidas tan terribles con ellos.

En el objetivo de crear «vacíos de poder», privilegiaron los asesinatos selectivos mediante los llamados «juicios populares» de autoridades locales y dirigentes. Estos eran considerados «representantes del viejo poder»

y había que destruirlos y, de esa manera, ir abriendo un espacio libre para construir el «nuevo Estado» que proclamaban en su discurso. La conformación de comités populares abiertos y bases de apoyo respondía a esa idea.

Otro actor de la Región Centro es el MRTA. Dicho movimiento inició sus actividades públicas en 1984, luego de algunos años de consolidación de la prédica desarrollada por una serie de organizaciones de izquierda. Hicieron, básicamente, acciones de propaganda y de agitación armada. Recordemos los embanderamientos, la toma de emisoras y la propalación de mensajes en varios pueblos y en la propia ciudad de Huancayo, en el valle del Mantaro. Los emerretistas «expropiaban» camiones de fábricas y de empresas distribuidoras de alimentos y repartían los víveres en asentamientos humanos. Hicieron un proselitismo intenso en la UNCP y, recién a partir de 1987, sus destacamentos empezaron a realizar acciones de hostigamiento contra puestos policiales, principalmente en procura de «foguear» a sus cuadros militares preparados en la zona Nororiental. Cuando crearon el Frente Central (así llamaban al grupo destinado a actuar en la Región Centro), se atacó diversos puestos policiales en el Valle del Mantaro como los de Concepción, San Jerónimo, Apatá, Chupaca y Cajas. Atacaban y se replegaban hacia las zonas de refugio que tenían entre Pariahuanca, Andamarca o en la Selva Central. Incursionaron, en reiteradas oportunidades, en los puestos policiales de Pichanaki y Santa Ana. Incluso lo hicieron en Río Negro, provincia de Satipo.

El MRTA definió dos tipos de escenario para su accionar: el urbano, donde priorizó el trabajo político de propaganda y agitación, y logró influenciar en determinados gremios y movimientos urbanos, principalmente en el ámbito de los asentamientos humanos y sobre la base de la simpatía que habían ganado por la práctica de las expropiaciones y las distribuciones de víveres; y el rural, donde trabajó en organizaciones gremiales campesinas y llegó, en algún momento, a captar adhesiones. En los ámbitos rurales, su atención se centró en la formación de sus unidades guerrilleras «Sócrates Porta Solano» en la sierra y «Miguel Pasache» en la selva.⁹

⁹ Nombres de activistas y militantes del MRTA muertos en años anteriores.

Los emerretistas tuvieron una presencia muy importante en la Selva Central, en la provincia de Chanchamayo y en la cuenca del río Perené. Desde esas zonas, realizaron esporádicas incursiones a Satipo y Oxapampa. También fueron muy activos en los espacios fronterizos entre Sierra y Selva, básicamente en los distritos de Pariahuanca, Santo Domingo de Acobamba, Andamarca, Monobamba y Uchubamba.

El Ejército Popular Tupacamarista (EPT) era una estructura regular, estable militarmente, con normas y reglas muy claras. Tenía unas milicias campesinas y urbanas que se unían a ellos para operar e, inmediatamente después, se desmovilizaban. Así, cada uno de sus miembros regresaba a su lugar de origen y a su vida cotidiana.

El desenvolvimiento del MRTA en la región tuvo dos periodos diferenciados a partir de la llamada Batalla de Molinos (27 de abril de 1989). El MRTA había ganado un terreno militar y político muy importante en la región y se estaba consolidando columnas guerrilleras en Pariahuanca, Andamarca, Santo Domingo de Acobamba, San Ramón y Perené. Pero, después de la derrota de 1989 en Molinos, se produjo un punto de quiebre que marcó la disminución de la presencia emerretista y, prácticamente, su desaparición.

Entre 1988 y 1989 hubo un desarrollo político-militar con una fuerte audiencia política e imagen de guerrilla en expansión, con composición campesina y militar. Después, de 1990 a 1997, se genera una imagen de guerrilla focalizada en la Selva, casi dispersa y con escasísima audiencia política.

Otro actor en nuestra región fueron las fuerzas del orden. De 1980 a 1988, su intervención estuvo a cargo de la policía (dividida en tres institutos), excepto en las provincias de Huancavelica, donde desde 1984 se habían instalado bases militares. Recordemos que en aquel año se instaló la base militar de Manta, desde la cual se perpetró numerosas y graves violaciones a los derechos humanos (las denuncias por violaciones sexuales contra mujeres son reiterativas). Sin embargo, en Junín y Pasco, hasta fines de 1988, las fuerzas policiales tuvieron el control y la responsabilidad de enfrentar a la subversión y lo hicieron sin mayor éxito. En diciembre de 1988, se decretó el estado de emergencia en Pasco y Junín, e ingresó el Ejército Peruano, que ya tenía una imagen de

arrasador de derechos humanos por lo sucedido en Ayacucho y Huancavelica. Existía una enorme desconfianza por la llegada de las Fuerzas Armadas y el clima de inseguridad, temor y pánico empezó a invadir las ciudades y, principalmente, Huancayo. Recuerdo que, en diciembre de 1988, hubo una iniciativa para formar el Comité de Derechos Humanos de Huancayo. Nos reunimos miembros de instituciones de la Iglesia y activistas de derechos humanos. A los pocos días, se decretó el estado de emergencia. A la siguiente reunión, cuando se iba a formalizar la formación del mencionado comité, solo asistieron el padre Ángel Acuña y quien les habla. El clima de temor era muy intenso.

A partir de 1989, se incrementó enormemente el número de casos de violaciones de derechos humanos. Al principio, se dio una represión indiscriminada. Después de 1990, la represión se volvió focalizada debido al giro que dio la lucha antisubversiva en el país. Tal como dijera Carlos Tapia, el manual antisubversivo de 1989 provocó ese cambio en el accionar de las fuerzas estatales. En las zonas rurales, el Ejército realizó acciones punitivas de castigo y sanción como las ocurridas en Pucará y Jarpa; empezó a realizar un intenso control de la región, que implicó patrullajes y allanamientos constantes, así como los temidos rastrillajes, que se hacían de manera permanente en los asentamientos humanos e implicaban detenciones arbitrarias y, en muchos casos, la desaparición forzada de personas. A partir de 1989, se priorizó la formación de los comités de Autodefensa Civil y se instaló algunas bases contrasubversivas como la que, en 1991, ocupó la UNCP, hecho que da cuenta de la importancia política y militar de dicha casa de estudios.

Otro actor preponderante fueron los comités de Autodefensa Civil. A diferencia de Ayacucho, en nuestra región se empezaron a formar desde 1989 a partir de las acciones que el Ejército obligaba a efectuar en las áreas rurales. A las comunidades se les conminaba a organizar comités de Autodefensa Civil con la advertencia de que los lugares donde no se crearan serían considerados «zonas rojas». No obstante ello, en Comas y Cochabambas se crearon espontáneamente y dieron claras señales para quebrar la desconfianza del Ejército. En Andamarca y el Tulumayo, los campesinos capturaron, prácticamente con sus manos, a grupos de senderistas en dos oportunidades, los degollaron y llevaron las cabezas a

Concepción. Tras esas cruentas y despiadadas demostraciones, el Ejército empezó a incorporar a las rondas y formó una organización oficial.

En julio de 1990 se realiza, en Jarpa, el Primer Congreso Regional de Rondas. En el acto participaron ronderos de las cuencas del Cunas, Tulumayo, Pichis y Palcazú. En diciembre de 1990 se formó oficialmente la Federación Regional de Rondas del Centro, que incluía a los comités de los departamentos de Junín y Pasco, todos subordinados a las directivas del Ejército. En noviembre de 1991 se reconoció a los comités de Autodefensa Civil (CAD) mediante el decreto ley 741. En noviembre de 1992 se oficializó el Reglamento de Organización y Funciones de los CAD.

Debo señalar que los comités de Autodefensa Civil fueron sumamente importantes en la derrota de Sendero Luminoso en la Región Centro, pero, también, que incurrieron en violaciones de derechos humanos. Dos de esos terribles casos ocurrieron en Pichanaki, cuando diez campesinos de Nueva Delta fueron asesinados, y, en Andamarca, donde victimaron a una madre y a sus tres menores hijos como una acción ejemplificadora contra los que —se suponía— eran simpatizantes o familiares de senderistas.

A continuación nos referiremos a la periodización de la violencia en nuestra región. Un primer periodo es el comprendido entre 1980 y 1982, que se caracterizó por ataques con dinamita a locales públicos y partidos políticos (Sendero Luminoso hablaba de golpear a los representantes del «viejo poder»), así como por propaganda y agitación armada, sobre todo en la sierra de la región. Luego se realizaron sabotajes contra instalaciones bancarias, líneas férreas —sobre todo en La Oroya y Cerro de Pasco—, puentes pequeños e infraestructura minera. Posteriormente, se atentó contra puestos policiales y se incursionó en minas en Huancavelica para garantizar la «conquista de armas» como dinamita o mechas fulminantes. Los primeros asesinatos se produjeron en la quebrada de Chaupiguaranga en Pasco. La respuesta del Estado se limitó a la realización de operativos policiales poco eficaces.

El siguiente periodo, denominado «expansión en la violencia», se extendió entre 1983 y 1986. La violencia se agudizó y empezó a cobrar un mayor número de víctimas, sobre todo en Huancavelica y en Tayacaja.

Producto de estas acciones de violencia, ocurren los primeros desplazamientos de campesinos, básicamente hacia Huancayo. En 1984, hace su aparición pública el MRTA. Asimismo, se incrementaron las acciones contra subversivas y las violaciones de derechos humanos por parte de las Fuerzas Armadas (fundamentalmente detenciones arbitrarias y torturas). En esa época, se cometió numerosos atentados contra torres de alta tensión (que todos recordamos, pues provocaban los llamados «apagones»); se continuó los asaltos a minas y puestos policiales para recuperar armas y obtener dinamita y otros pertrechos; y se incrementaron, de manera considerable, los asesinatos a autoridades locales en procura de crear «vacíos de poder». Se registró una importante actividad proselitista del PCP-Sendero Luminoso y el MRTA en los centros de educación universitaria, institutos superiores y colegios, con el fin de captar militantes y simpatizantes. La UNCP se convirtió en un centro de disputa de capacitación de cuadros, y el MRTA inició un fuerte proceso de agitación y propaganda en Huancayo y Jauja, y empezó a tener una especial presencia mediante su propaganda armada en la Selva Central.

Entre 1987 y 1993 se desarrolló el periodo denominado «la violencia máxima». En él, la violencia se extendió a toda la región (las quince provincias de la Región Centro fueron escenario de violencia política), y eso produjo, en la población, la impresión de que el avance de los grupos armados era incontenible. El PCP-Sendero Luminoso amplió su influencia a Pasco y actuó significativamente en el Valle del Mantaro y las zonas altas. En 1988, se asentó en las cuencas del Canipaco y Alto Cunas, donde destruyó las SAIS Cahuide; ingresó a la cuenca del Tulumayo en Concepción; y retrocedió en Huancavelica frente a los éxitos de los comités de Autodefensa Civil y el Ejército.

A fines de 1987, Sendero Luminoso tenía columnas que se desplazaban entre la Sierra y la Selva del departamento de Junín. En 1989, se produjo los paros armados regionales más grandes de nuestra región, que en ese entonces se denominaba Andrés Bello y comprendía Huanuco, Pasco y Junín. Los paros regionales con motivo de las elecciones municipales de 1989 y las generales de 1990 fueron, para los subversivos, un inmenso éxito. A pesar de que las fuerzas del orden lograron garantizar los comicios, la presencia subversiva se hizo evidente.

En la Selva Central, se iniciaron acciones en la zona del Ene, Oxapampa y Chanchamayo. Al mismo tiempo, el MRTA y Sendero Luminoso empezaron a disputarse zonas como la UNCP, Andamarca, Pariahuanca y Santo Domingo de Acobamba. En dichos lugares, se produjeron enfrentamientos armados. El MRTA, tal como señalamos previamente, atacó puestos policiales e impuso una significativa presencia en la Selva Central, sobre todo en Yurinaki, Pichanaki, Villa Rica, Palcazú y Puerto Bermúdez. A fines de 1988, se declaró en emergencia a los departamentos de Junín y Pasco, y se dio paso a un breve periodo de represión indiscriminada.

En 1989, Sendero Luminoso controló la cuenca del Ene y parte de El Tambo mediante el arrasamiento de comunidades nativas y colonas, y el enrolamiento compulsivo de pobladores andinos colonos y de asháninkas. Según diversas versiones, Sendero Luminoso habría esclavizado a cerca de cinco mil asháninkas en la margen izquierda del río Ene.

Entre tanto, la pugna por la UNCP se hacía más intensa, pues a la disputa entre Sendero Luminoso y el MRTA se sumaron otros actores: las fuerzas del orden e, incluso, comandos paramilitares.

Sin embargo, el año de 1989 significó la derrota estratégica del MRTA, pues sufrió importantes reveses como la captura de Víctor Polay Campos en febrero, el enfrentamiento en Molinos en abril y la destrucción de un campamento del MRTA en Izcozacín. El asesinato del jefe asháninka Alejandro Calderón provocó la reacción de las comunidades nativas y la creación de un ejército asháninka que expulsó al MRTA de Oxapampa. A partir de aquellos acontecimientos, el desempeño del MRTA en nuestra región empezó a decaer y, posteriormente, desapareció.

Sendero Luminoso capitalizó la derrota del MRTA y desde 1990 empezó a tener hegemonía en la lucha y las acciones subversivas en la región. Como consecuencia de ello, la cantidad de paros armados regionales aumentó. Por su parte, las Fuerzas Armadas cambiaban, exitosamente, de estrategia.

En septiembre de 1992 se produce un hito en el proceso de violencia que ensangrentaba al Perú: la captura de Abimael Guzmán. El ciclo final de la violencia se produce entre 1994 y el 2000. A fines de 1992, los grupos subversivos ya estaban derrotados estratégicamente. Si bien es cierto que el PCP-Sendero Luminoso mantuvo alguna capacidad

militar, incluso después de la captura de Abimael Guzmán, no pudo reponer a los dirigentes, cuadros y militantes detenidos, desaparecidos y muertos. Mientras las rondas los desalojaban de Andamarca, mantenían presencia en Pangoa y Río Tambo.

En julio de 1999 se capturó a Óscar Ramírez Durand (a), Feliciano. Pese a ello, los senderistas no han sido totalmente erradicados y aun desarrollan cierta actividad en la cuenca del Ene y del Apurímac.

En relación con las secuelas y víctimas en nuestra región, de los 22.503 muertos y desaparecidos reportados a la CVR, en la región centro hubo 3.618. El pico se produce entre 1989 y 1992. Durante el trabajo en la CVR, no pudimos culminar el recojo de testimonios en la Selva Central, pero estoy convencido de que el número de muertos y desaparecidos en la Selva Central es muchísimo mayor.

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LA DEMOCRACIA

Salomón Lerner Febres¹

El título que se otorga a mi presentación, «Introducción a la Teoría de la Democracia», es demasiado presuntuoso. Yo no pretendo, en estos minutos, plantear una teoría general de la democracia sino, simplemente, esbozar algunas reflexiones en torno de lo que podría ser entendido como un fenómeno político que nos concierne a todos y merece una aproximación serena y crítica. Con ese fin, es necesario preguntarnos qué debemos comprender por democracia. Planteada tal cuestión, es pertinente señalar que no existe una definición universalmente válida. Dada su complejidad, la democracia puede ser entendida y concebida de distintas maneras, por lo que el concepto dependerá de la forma en que decidamos enfrentar el problema.

Podemos realizar una primera aproximación al tema remitiéndonos a la experiencia histórica de la vida democrática en diferentes naciones y países, y comparándola con lo que entendemos por democracia «plenamente cumplida». Se trata, en otras palabras, de analizar la democracia como hecho empírico, como realidad factual, y, también, como ideal. ¿Con cuál de estas versiones hemos de quedarnos? Creo que esta disyuntiva es un falso dilema. Considero necesario entenderlas como dos polos de una realidad, que deben ser conjugados y comprendidos como aquellos que marcan un tránsito o una marcha histórica de determinadas realidades sociales hacia otras que aspiran a un horizonte como ideal.

El plantear la democracia como un ideal no significa que sea solo una utopía, que no ocupe ningún lugar y que no requiera movilizar

¹ Doctor en Filosofía. Rector emérito de la PUCP. Presidente del IDEHPUCP y ex presidente de la CVR.

nuestras conciencias y conductas. La democracia como ideal, en el fondo, es aquella que pretende que nuestra vida social (y, por tanto, la vida política) pueda organizarse de modo tal que en ella sean posibles la justicia y la libertad. En la medida en que la justicia y la libertad sean reales y estén vigentes dentro de una sociedad, se le podrá denominar democrática.

Atendiendo y desarrollando distintas dimensiones o planos de la democracia, me limitaré a señalar algunas condiciones necesarias para que una sociedad y un Estado se consideren como tales.

En relación con la distribución del poder, debo indicar que la democracia es un método a través del cual el poder puede repartirse dentro de un cuerpo social de acuerdo con determinadas normas. Al respecto, Giovanni Sartori señala que la democracia es el gobierno de las mayorías que respetan los derechos y libertades de las minorías. Es un gobierno que se constituye gracias a la voluntad de la mayoría de un pueblo, pero que sabe reconocer sus límites y acepta que, más allá de ella, existen minorías que deben ser respetadas. De manera complementaria a lo sostenido por Sartori, otro tratadista, Robert Dahl, define a la democracia como un sistema representativo que se asienta y se estructura en función de elecciones, las que —a su vez— reflejan la decisión mayoritaria del cuerpo social para distribuir el poder. El fenómeno electoral, reseñado por Dahl, supone el cumplimiento de una serie de requisitos previos. La democracia representativa no se agota en el sufragio, dado que la legitimidad de los comicios depende de la verificación de una serie de antecedentes. La sociedad democrática, según Dahl, es aquella en la que el gobierno se constituye a partir de una competencia justa, libre y abierta por el poder, lo que supone igualdad de condiciones entre los que compiten por él y lealtad de los competidores entre ellos y hacia los electores. Se trata de una elección efectuada sobre la base de un conocimiento razonado de lo que se elige y, por tanto, de una exposición de planes y programas de quienes pretenden llegar a ser autoridades.

Lo apuntado por Dahl y Sartori se presenta como una primera dimensión de la democracia, una a la que podríamos llamar democracia representativa. Además del carácter representativo, la democracia puede y debe ser entendida como participación constante de quien ha delegado

el poder en las autoridades mientras es ejercido. La delegación del poder mediante elecciones no clausura la calidad de sujetos que caracteriza a los ciudadanos que lo han entregado. La representación debe convertirse en un proceso dinámico, una legitimación diaria que obliga al Estado y a las autoridades electas a rendir cuentas, y permite a los ciudadanos observar activamente su desempeño. La fiscalización y evaluación constante son garantías de que la democracia no se desfigure. El individuo que acepta ser representado para ciertos asuntos públicos debe, también, participar en la vida pública. Evidentemente, esta participación debe estar normada, es decir, funcionar dentro de ciertas prácticas y cánones que impidan que la vida social se torne caótica. No puede ser ilimitada y debe estar sujeta a las grandes decisiones públicas, aquellas que, no obstante, obedecen a un pronunciamiento original de los propios ciudadanos mediante el sufragio.

En el ejercicio del poder se forma paulatinamente lo que conocemos como Estado de Derecho, pues su uso debe efectuarse con arreglo a ciertas restricciones. Un poder es democrático si conoce sus límites, por lo que puede y debe autolimitarse. La expresión orgánica de esa condición es la separación de poderes, mediante la cual los distintos órganos ofician de contrapeso entre ellos para el adecuado despliegue del poder. Por eso, se habla de un poder administrador, un poder legislador y un poder que establece la justicia dentro de las relaciones sociales.

Respecto de la justicia es menester indicar que una sociedad democrática se caracteriza por el entorno de igualdad. ¿Puede existir democracia sin igualdad? Considero que no. La igualdad —de derechos y oportunidades— es un requisito fundamental para la vida democrática. La democracia solo puede plasmarse en una sociedad, y los ciudadanos son todos los individuos que «tienen derecho a tener derechos». Esta igualdad coloca a las personas, iguales, frente al Estado, en busca de su reconocimiento y en ejercicio de un mutuo reconocimiento.

Pensar que en la sociedad democrática no existen conflictos significaría engañarnos. Es propio de la vida en sociedad que se produzca debates y polémicas. Es imprescindible, empero, que los problemas puedan resolverse en un clima de tolerancia y que los conflictos de intereses no sean suprimidos sino superados mediante mecanismos institucionales

que propicien actitudes y valores por los cuales se diriman las diferencias de forma pacífica. Evidentemente, los acuerdos no siempre serán óptimos. Llegar a acuerdos implica ceder y perder algo para ganar algo más, y eso debe ser comprendido como parte del ejercicio democrático de la discrepancia en una sociedad organizada.

Concluiré que la democracia ha de entenderse como un modo de vida, una cultura, una manera de ser y de conducirse del hombre en sociedad a través del ejercicio de derechos que le son inalienables y en el respeto, diario y cotidiano, que el ser humano asume respecto de sus semejantes, a quienes también considera sujetos de derecho.

El respeto mutuo de los ciudadanos y el respeto del Estado por los ciudadanos me llevan a abordar la relación entre democracia y derechos humanos. Antes que cualquier sistema político (como el democrático), existe una realidad humana que da sentido a la organización de un cuerpo social. El ser humano ha nacido para hacer vida en sociedad. Desde la antigüedad quedó claramente establecido que ser hombre significa no solamente poseer un intelecto que permita comprender las cosas y una voluntad que haga posible movilizarse de acuerdo con una conducta que persigue fines y objetivos, sino vivir en una sociedad, tener una suerte de dimensión o instinto de sociabilidad.

Lo que Aristóteles señalaba cuando se refería al hombre como *zoon politikon* ('el hombre como animal político') no quiere decir que el ser humano haga la política en el sentido a que se refiere literalmente el término. La palabra política viene de voz griega «polis», que en la antigua Grecia era la sociedad, la ciudad-Estado. El ser humano como animal político es el ser humano como animal social. El hombre como animal social es definido, también por Aristóteles, de otra manera: el animal que tiene logos. Tradicionalmente se traduce «logos» por «ratio», en latín, y «razón», en castellano, por cuanto se estima que el significado de dicha frase es que el hombre es un ser racional. Sin embargo, Aristóteles, al decir que el hombre tiene logos, no trató de sacralizar la naturaleza humana en el terreno puramente intelectual. «Logos» tiene que ver con «legein» ('decir', en griego), por lo que al decir que el hombre es un ser que tiene logos, Aristóteles afirmaba que el hombre es el único ser que habla, que posee un lenguaje. Colocado en la situación de precisar

en qué consiste el lenguaje, Aristóteles aseveró que el lenguaje del hombre consiste en su capacidad de discernir entre el bien y el mal. Según Aristóteles, el hombre es el único ser que puede discernir entre lo bueno y lo malo.

Si tratamos de unir las caracterizaciones que sobre el ser humano nos proporciona Aristóteles, podríamos pensar que el hombre es un animal social, un ser político pero, además, un ser ético, moral. Existe en el hombre una especie de vinculación esencial entre ética y política. Vivir en sociedad no puede estar divorciado de una relación en la cual el ser humano busca el bien para sí mismo y para los demás. Es dentro de esa concepción ética que la vida puede ser política y en esa noción debemos entender el fenómeno de la democracia. La democracia tiene una raigambre que lleva a presuponer que el hombre, como ser de sociedad, no puede vivir sin vincularse a otras personas, pero también que ese hombre procura el bien; la realización de determinados fines y valores, y la realización de otras personas junto con él.

Los pensadores modernos son muy conscientes de las características del hombre como ser de diálogo, que se interrelaciona con los demás hombres para afirmarse en su humanidad. El existencialismo, en especial, marca este carácter que se denomina de intersubjetividad humana: el hombre es sujeto. Dentro de todo lo existente, es el único sujeto frente a objetos que se presentan en su entorno y que resultan ser los términos de su acción en el mundo. Los objetos pueden manipularse, son instrumentos para algo. Los sujetos nunca son instrumentos; son comienzo y fin de la acción, son personas. Si todo hombre es sujeto y si todo hombre es persona, la relación entre los hombres (entre los sujetos) debe ser simétrica. No se puede utilizar a otro hombre, porque no es una cosa o instrumento.

Si entendemos la realidad humana desde esa perspectiva y si comprendemos además que, dentro de la sociedad, la estructura de autoridad y de poder debe reflejar y respetar la naturaleza humana, aparece claramente una primerísima obligación del Estado: no tratar a los seres humanos como objetos o cosas. Y es especialmente importante subrayarlo.

Cuando se generan sociedades como la que nos ha tocado padecer en el Perú (estudiada por la CVR), se produce una devaluación de la

persona humana y el sometimiento del hombre y de sus calidades personales a algo parecido a un objeto (y, a veces, algo con menor valor). Esto explica las violaciones de los derechos humanos, tanto las perpetradas por los grupos subversivos como las cometidas por las fuerzas del orden. Todo lo manifestado nos hace cuestionar el que hayamos vivido en una democracia siquiera aceptable. También nos presenta una tarea hacia el futuro, la de afirmar la democracia como el modo a través del cual se refunda un pacto social; se determina el reconocimiento que el Estado debe hacer de las personas que lo constituyen, al articularlo en su elección y en su actuación; y replantea las relaciones entre los propios ciudadanos, de modo tal que podamos establecernos en un mundo en el que la libertad y la justicia sean realmente eficaces.

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Javier Ciurlizza*¹

Esta será una introducción muy general a un tema complejo, cuyo completo desarrollo demandaría un curso de especialización bastante extenso.

La primera idea que presentaré es que los derechos humanos no son solo valores o conceptos definidos a partir de la Ética y la Filosofía, sino que, además, como dice Norberto Bobbio, son un producto histórico y social. Los conceptos y valores que alguna vez fueron considerados absolutos dejaron de serlo en función del cambio de las circunstancias sociales, culturales e ideológicas de la humanidad. Pensemos, por ejemplo, en la evolución del derecho a la propiedad. Los revolucionarios franceses en 1789 y los parlamentarios ingleses del siglo XVII consagraron la sacralidad del derecho de propiedad. Sin embargo, hoy, ese derecho encuentra numerosos condicionamientos que lo convierten en relativo. Puede depender del «interés social» y ser restringido por decisiones soberanas de los gobiernos. Pensemos, también, que hechos como la esclavitud, la servidumbre y los tratos diferenciados de acuerdo con las razas eran aceptados como naturales en buena parte del mundo hasta mediados del siglo XIX. Incluso la esclavitud era asumida como parte del derecho de propiedad. No obstante, hoy existe un conjunto de normas y principios que prohíbe, de manera absoluta, la esclavitud y la servidumbre. Por ello, es necesario tener presente que los derechos humanos tienen una conexión intrínseca con el contexto social e histórico.

La segunda idea es que los derechos humanos, en su sentido moderno, son relativamente novedosos. Si consideramos la historia de la humanidad

¹ Magíster en Política Internacional. Director ejecutivo del IDEHPUCP y ex secretario ejecutivo de la CVR. Profesor de la PUCP.

desde los griegos del siglo V a. C., el concepto actual de los derechos humanos emerge a la teoría política y, luego, a la teoría jurídica a partir del siglo XVI. Su aparición coincide con el nacimiento de otra institución fundamental en la Ciencia Política contemporánea: el Estado-nación. El Estado-nación y los derechos humanos surgen simultáneamente porque, precisamente, ambos conceptos se articulan en la noción de soberanía. Jean Bodin, el teórico principal de la soberanía, señalaba que su principal característica es el ejercicio excluyente y exclusivo del poder por parte de un soberano al interior de un territorio determinado. Bodin decía, también, que el ejercicio del poder supone ciertas obligaciones del soberano con los súbditos del territorio que gobierna (aun no se usaba el término «ciudadanos»). Los súbditos estaban sometidos a la voluntad de un soberano mediante una relación jurídica que trasciende los vínculos sanguíneos y los títulos de nobleza o de servidumbre propios de la organización social de la Edad Media. Se establece, por primera vez, un concepto jurídico en torno del vínculo entre la persona y el soberano, uno que se torna sinalagmático (basado en prestaciones recíprocas) al asumir que el soberano garantiza ciertas cosas a los súbditos al tiempo que el súbdito promete obediencia al soberano. Este proceso histórico y social será desarrollado posteriormente por una serie de teóricos, cuyos postulados mencionaré brevemente más adelante.

La tercera idea que quiero exponer es que, si los derechos humanos están vinculados a un contexto político e histórico, son también un producto ideológico.²

Los derechos humanos se han entendido de diversas maneras a partir de diferentes aproximaciones ideológicas. Sin embargo, el concepto predominante de los derechos humanos —abordado en tratados internacionales y en la Constitución Política del Estado— proviene de una rama ideológica conocida como liberalismo político. El liberalismo aparece orgánicamente en el siglo XVIII y enarbola las ideas de que el ser humano

² No nos debe asustar la palabra ideología. Todos los conceptos que han articulado nuestra Constitución Política están basados en ideas que tienen pretensión universal, por lo que son ideológicos.

es dueño de su propio destino y de que existe una institución llamada mercado que puede asignar los recursos de mejor forma que los gobernantes. Si bien los derechos humanos se sostienen, históricamente, en el liberalismo, dicha postura es insuficiente para entenderlos. Los derechos humanos no son un producto exclusivo del liberalismo, han sido enriquecidos por otras visiones que incorporaron, por ejemplo, los denominados derechos económicos sociales y culturales, o los derechos colectivos.

La historia de los derechos humanos en relación con el liberalismo se concentra en ciertos puntos sustanciales. En primer lugar, la noción de derechos humanos está estrechamente vinculada a la idea de contrato social, que, en su versión más extendida y difundida (la de Jean Jacques Rousseau), implica el vínculo entre un gobernante y un gobernado basado en las prestaciones recíprocas a las que hice referencia. El contrato social es respetado cuando ambas partes prestan obediencia a sus disposiciones. Por ello, existe el derecho a la insurgencia que sanciona el incumplimiento del gobernante de las cláusulas del contrato social y la coerción del Estado que sanciona el incumplimiento del gobernado.

El tercer elemento que deseo mencionar tiene que ver con los efectos de la Revolución Francesa. Esta acarrió, por primera vez en la historia, la pretensión de que ciertos principios éticos eran universales. En la polis griega del siglo V a. C., los derechos del ciudadano eran aquellos relativos a la participación de un sector minoritario de la población en el gobierno de un órgano político denominado ciudad, mientras que el resto de los seres humanos (los metecos y los ilotas en las categorías sociales de la vieja Atenas) estaban excluidos. El Imperio Romano siguió esa tradición, las iglesias —incluida la Católica— tenían derechos y vinculaciones distintas. Sin duda, el Cristianismo aportó muchísimo en relación con la universalidad de la ética, pero fue específicamente la Revolución Francesa, en el siglo XVIII, el elemento que llevó a un grupo de personas a poner en discusión la universalidad de los derechos humanos.

Otro elemento que se configura en el siglo XIX es la regulación jurídica del derecho a la guerra. El efecto social y político de las guerras adquirió una dimensión tan devastadora sobre altísimos porcentajes de la población —debido a los avances de la tecnología— que los propios

Estados empezaron a regular el derecho de ir a la guerra y, luego, el derecho de usar ciertos medios durante la confrontación.

A continuación, propongo un tema que nos permitirá acercarnos más a la teoría jurídica: la teoría de los derechos naturales. Desarrollada básicamente por la escuela española y vinculada al pensamiento teológico, esta corriente señala, en el siglo XVI y XVII, la existencia de derechos relacionados con la calidad de «hijos de Dios» de todos los seres humanos. Dado que han «sido creados a su imagen y semejanza», los atributos de divinidad de un ser humano deben ser respetados por el otro. Además, esta corriente consideró el mandato cristiano de «amar al prójimo como a sí mismo».

Dicha escuela teológica se convirtió en jurídica, cuando Francisco de Vitoria señaló que los derechos naturales trascienden la voluntad de los gobernantes.

Tanto Rousseau como los españoles del siglo XVI nos acercaron a la idea de la superioridad y anterioridad de los derechos fundamentales sobre la organización política. La relación entre derechos humanos y democracia se fundamenta en la convicción de que no existe democracia funcional que no haya sido diseñada para defender derechos, aun cuando puedan producirse violaciones. Un sistema político no podrá denominarse democrático si no está orientado a la tutela de los derechos humanos.

Con el propósito de comprender la naturaleza jurídica de los derechos humanos, haré una breve descripción del contractualismo europeo y de los planteamientos de cuatro pensadores que contribuyen con ideas fuerza al concepto moderno de los derechos humanos: Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau e Immanuel Kant.

Para analizar el pensamiento de Hobbes, empezaré por mencionar su célebre frase «el hombre es el lobo del hombre». Sobre la base de este juicio acerca de la naturaleza humana, el Leviatán, aquel modelo autoritario de poder propuesto por Hobbes, se organiza, básicamente, para proteger el derecho a la vida. Según este filósofo británico, la vida del ser humano es breve, brutal y frágil. Por ello, sostiene que existe la necesidad de garantizar la seguridad, sin la cual ningún derecho natural es viable. El pensamiento de Hobbes se funda, entonces, en los derechos humanos, puesto que afirma la inviolabilidad del derecho a la vida y es

el ideólogo principal (cuya influencia suele pasar inadvertida) de la seguridad personal. La seguridad personal, para Hobbes, significa eliminar cualquier intervención o restricción de extraños (incluidas las de cualquier individuo o grupo de individuos que tengan el poder) que pueda afectar la integridad física de las personas. A pesar de ello, a Hobbes no se le ha estudiado tanto en relación con sus fundamentos de los derechos humanos y, sin embargo, de sus ideas se deduce una serie de principios que podemos encontrar, por ejemplo, en el preámbulo de nuestra Constitución Política.

John Locke abordó el tema de los derechos humanos al tratar de fundamentar el derecho a la libertad personal, el derecho a la propiedad y el régimen parlamentario. Sobre el derecho a la propiedad, vale la pena precisar que Locke sostiene la idea de que el ser humano necesita ciertos recursos materiales para acceder a la ciudadanía, como la propiedad y la tierra. Locke es el fundador del sistema electoral basado en la tierra, vigente hasta el siglo XIX en muchos países y según el cual el derecho a voto debía restringirse a los terratenientes, a quienes tienen un cierto número de hectáreas, pues afirma que solamente la propiedad genera autonomía e independencia. Para John Locke, aquel que vive en situación de servidumbre no puede votar porque no tiene conciencia, aquel que no tiene autonomía patrimonial no puede tener autonomía política. Esta democracia patrimonial que nos presenta Locke sigue vigente, de alguna manera, en algunos mecanismos electorales.

A Jean Jacques Rousseau ya lo hemos mencionado. Además del contrato social, este pensador propuso la democracia directa, que, mediada por otros planteamientos, nos llega modernamente en forma de participación popular o participación ciudadana. A fin de cuentas, la mayor parte de nuestros sistemas democráticos son una mezcla de los pensamientos de Locke y Rousseau, que combinan restricciones basadas en congresos y parlamentos con mecanismos de democracia directa como el referendo, la consulta popular y la revocatoria de autoridades.

Finalmente, Immanuel Kant introduce el concepto de la dignidad. Kant nos habla de un imperativo categórico, un deber absoluto de los seres humanos en relación con ciertos principios inmutables, uno de los cuales es la dignidad. La dignidad del ser humano, para Kant, es un proceso

a través del cual los derechos humanos se van realizando y verificando. De esa manera, introduce la idea del desarrollo progresivo de los derechos humanos, que no se agotan en lo que dice la ley, sino que fluyen de las relaciones sociales. Kant aconsejaba a los jueces alemanes de la época que no dejen de aplicar derechos humanos fundados en la dignidad por el hecho de que un texto no lo especifique. La consecuencia del pensamiento de Kant, complementado e interpretado por constitucionalistas de la segunda mitad del siglo XIX, es que todo juez tiene la atribución y el derecho de inaplicar normas cuando contravienen derechos fundamentales.

Es conveniente mencionar algunos instrumentos y declaraciones de derechos humanos históricamente identificados como la Carta Magna de 1225, la Declaración de Derechos (Bill of Rights) de 1689, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, así como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, y su Constitución de 1791. Sobre este punto, quisiera mencionar que existe una gran diferencia entre la que fue una tradición europeo-occidental y la tradición anglosajona. Para la tradición europeo-occidental, los derechos humanos derivan de leyes que se perfeccionan a lo largo del tiempo y la labor fundamental consiste, entonces, en producir más y mejores leyes para que el juez aplique las normas con ciertas variantes como el «control difuso».³ La tradición anglosajona es totalmente distinta, porque asigna el carácter de derechos humanos a ciertos derechos civiles básicos como la libertad, la propiedad y la igualdad, y a un derecho llamado «búsqueda de la felicidad». Los europeo-occidentales hablan de los derechos económicos, sociales y culturales, mientras que en el derecho anglosajón esa noción no existe. Lo que existe es una obligación del Estado de propiciar y generar las condiciones para la búsqueda de la felicidad.

³ Se entiende por control difuso la posibilidad de que un juez no aplique una ley por considerar que contraviene una norma de la Constitución. Por otro lado, se entiende por «control concentrado» a las funciones asignadas a un órgano específico, como lo es el Tribunal Constitucional, que declara la inconstitucionalidad. El control difuso no implica la derogatoria o nulidad de la ley.

Por otro lado, cabe señalar que los críticos de los derechos humanos siempre han existido. Aquí presentaré tres críticas sustanciales. En primer lugar, aquella esgrimida por la reacción conservadora, que cuestiona la necesidad de reconocer derechos universales cuando se ha «demostrado históricamente» que el gobierno del pueblo desemboca en la anarquía. Este pensamiento surgió en el siglo XIX, pero persiste en muchos de nosotros con diversas manifestaciones. Edmund Burke es quien señaló que la plebe no es sujeto de derechos sino objeto de protección.

La segunda crítica trascendente es la utilitaria. El utilitarismo señala que no existe bien o mal, que todo depende del placer y el dolor que las medidas causen en la población. La definición de un derecho dependerá, según esa corriente, de aquello que en aquel momento sea bueno para la mayoría de la sociedad. Ello implicaría que los derechos humanos estén sometidos a la decisión de las mayorías. ¿Es posible someter los derechos humanos esenciales al voto de las mayorías?

Y, finalmente, debemos mencionar la reacción del materialismo histórico de Karl Marx. Este se aproxima al tema de los derechos humanos en su época hegeliana y sostiene que no existen personas sino clases. Dado que las personas no existen, solo las clases son sujetos. En este sentido, habrá derechos en la clase dominada, el proletariado, en tanto que puedan ser útiles para la revolución y para el cambio. Es una forma de utilitarismo en la cual lo bueno es lo que el proletariado considere y lo malo, todo lo que la burguesía estime adecuado.

Sin duda, el impacto de Marx es mucho más complejo, pues nos sitúa en el tema de la estructura económica y el tema de los derechos económicos, sociales y culturales.

Durante el siglo XIX, el concepto de derechos humanos evoluciona a través de una confrontación ideológica. El pensamiento liberal británico (que, al mismo tiempo, es imperialista) imprimirá mucha fuerza en conceptos usados hasta hoy. Dicho pensamiento llevó a asumir un régimen parlamentario dotado de un control político absoluto sobre el monarca y el gobernante, y extendió el reconocimiento de derechos por medio de la ciudadanía británica a todos aquellos que eran considerados como tales. Sin embargo, la paradoja británica —que, en alguna medida, es la paradoja estadounidense actual— radica en contemplar que

algunos individuos son más ciudadanos que otros. Me refiero a la manera que tenían los británicos de aplicar los derechos en sus colonias: los indios, los naturales de Sri Lanka o los nigerianos no eran ciudadanos en la medida en que lo era un inglés. Ello implica, naturalmente, un concepto paternalista: la noción de civilización.

La mayor parte de los tratados internacionales, hasta el siglo XX, hablaba de las normas de las «naciones civilizadas». El Derecho Internacional Público surge como el *ius gentium*.⁴ Este pensamiento relativista de los derechos humanos permea la manera en que se aplican hasta hoy.

¿Qué pasaba en América Latina? Sin duda, somos hijos de la ilustración, pero también del racismo, de la desigualdad y del movimiento indigenista. Formamos parte de la tradición cultural europeo-occidental, pero somos países multiculturales. La ilustración genera la independencia hispanoamericana y los libertadores adoptan regímenes políticos fundados en el reconocimiento de derechos extraídos de la Declaración Francesa y de la Constitución de los Estados Unidos. Sin embargo, los fundamentos republicanos de los países latinoamericanos fueron, básicamente, teóricos. Se configuró, entonces, las llamadas «repúblicas teóricas», Estados cuyas constituciones no tenían un correlato real en las grandes masas indígenas a las que se les negaba el principio de igualdad ante la ley. Tal principio, paradójicamente, estaba contemplado en nuestra Constitución de 1823 junto con el tributo indígena. Recién fue abolido plenamente por Nicolás de Piérola. Ello significa que, para el Perú y para América Latina, no fue un problema, y creo que, de alguna manera, sigue sin serlo, dada la coexistencia de leyes progresistas con realidades «retardatarias» y el militarismo generalizado en algunos países.

En el Perú, las polémicas ideológicas fueron más destacadas. La más importante fue la sostenida por Bartolomé Herrera y José Gálvez respecto de la implicancia económica de manumitir o liberar a los esclavos. Se produjo una discusión digna de ser estudiada sobre lo que Bartolomé Herrera llamaba el efecto nocivo que tiene el derecho de unos cuantos

⁴ Derecho derivado de las naciones civilizadas. Conocido como derecho *inter gentium*, derecho entre iguales.

sobre los derechos de todos, lo que implicaba señalar que la libertad de los negros llevaría a la bancarrota y a la pobreza a miles o decenas de miles de campesinos latifundistas. Ese esquema nos lleva hasta Fujimori, quien sostenía que el derecho de unos cuantos no se puede anteponer al derecho de 25 millones de peruanos.

Hecha esta reseña histórica, abordaremos ahora los conceptos centrales que nos interesa definir. En primer lugar, aquellos derivados directamente de la tradición francesa: libertad, igualdad y solidaridad. El principio de libertad, entendido en la tradición constitucionalista francesa, es un deber negativo del Estado, que tiene la obligación de no inmiscuirse en los ámbitos propios de la autonomía individual.

Para su realización, se creó una serie de mecanismos jurídicos que amparan al ciudadano frente a una posible intromisión arbitraria. El principio de igualdad tiene dos acepciones posibles, una de las cuales está contenida en la voz francesa «égalité». Esta palabra significa igualdad de acceso de todos los individuos a servicios y bienes de similares características, y está vinculada a la justicia social y los derechos políticos.

La solidaridad es la raíz de lo que luego se llamó deberes humanos. Para abordar la problemática de la existencia de deberes correlativos con cada derecho humano, los franceses empleaban un principio filosófico que luego será incorporado en algunas Constituciones como la obligación solidaria de pagar tributos, prestar obras de servicios sociales o brindar servicios gratuitos al Estado.

Debe diferenciarse la libertad política de la libertad económica. Históricamente ha existido tensión entre ambas figuras del pensamiento liberal. Esta se manifiesta, hoy, en la figura de la globalización y en las aproximaciones denominadas neoliberales al principio de la libertad, vinculadas estrechamente a la libertad económica. La libertad económica es, también, una obligación negativa del Estado, que debe intervenir lo menos posible en el mercado para facilitar a los actores privados la asignación eficiente de los recursos. Por su parte, la libertad política se refiere a la democracia y a las libertades que dicho sistema contempla. No ha sido fácil para los liberales conciliar en la práctica ambas ideas. Si tomamos en cuenta las características del régimen de Fujimori, veremos una amplia libertad económica, una casi absoluta libertad de contratación,

inversiones, flexibilización del mercado laboral, pero un estrecho margen para las libertades políticas.

El poder y la realidad, la norma y la prescripción, nos remitan a la problemática de la esquizofrenia entre la norma jurídica y la realidad. Se pregunta por qué hablamos de derechos humanos si se violan todos los días. Esa pregunta se le podría hacer, también, a un fiscal y a un juez penal, puesto que todos los días se comete delitos. El principal argumento jurídico es que existe una necesidad de tener normas, pero además hay un argumento de Ciencia Política que sustentó Max Weber. Este autor señalaba que el Estado se caracteriza por la coerción y el monopolio del uso legítimo de la fuerza. Según su concepción, la única manera de proteger derechos es que el Estado esté en condiciones de hacerlo. Al momento de analizar la vigencia de un derecho humano, debemos considerarlo en tres niveles: la norma, la realidad y el poder.

Estos conceptos se fueron internacionalizando. Los derechos humanos adquirieron una connotación internacional profunda en el siglo XX. Sus fundamentos modernos se establecieron en diversos instrumentos internacionales resumidos por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, evento que reunió a todos los Estados, a organizaciones no gubernamentales y a diversas instituciones privadas. Los principios que sustentan los derechos humanos son tres: la universalidad, la interdependencia y la integralidad.

La universalidad se refiere al principio de inherencia. Se considera que existe un vínculo intrínseco e indisoluble entre la persona y sus derechos, que un ser humano sin derechos está afectado en su propia condición. Aquí considero pertinente precisar que es más exacto hablar de condición, pues referirse a la naturaleza del ser humano se relaciona con un concepto estático, irreal, mientras que la condición humana es una realidad histórico-social, dinámica y evolutiva. Y es desde esa perspectiva que deben entenderse los derechos humanos. Los derechos que fueron fundamentales a principio del siglo XIX ya no lo son y, probablemente, dentro de cincuenta años, algunos derechos que consideramos incuestionables dejen de serlo.

El principio de interdependencia radica en la conexión entre los derechos. Un derecho depende del otro. El ser humano es complejo, tiene

múltiples facetas y variables. Este principio resuelve una pugna ideológica producida en la Guerra Fría según la cual, para algunos, los derechos humanos eran los civiles y políticos, mientras que, para otros, eran los económicos, sociales y culturales. Me refiero a la división entre el bloque occidental y el oriental, que virtualmente desapareció en 1989. La interdependencia nos dice que cada derecho debe tener un correlato en medidas prácticas y eficaces, que cada derecho requiere una acción jurídica reconocible que debe ser proporcionada por el Estado.

La integralidad, finalmente, se refiere a diferentes aspectos de un solo derecho. Por ejemplo, no se puede hablar de respeto por la libertad de expresión si no se reconoce la libertad de fundar medios de comunicación y se desconoce el derecho de toda persona a obtener información del sector público o del periodista a investigar. Ocurre, muchas veces, en países como el nuestro que las libertades económicas vinculadas a la libertad de expresión son mejor protegidas y respetadas que la libertad de investigar o la libertad de expresarse libremente como ciudadano.

Abordaré, ahora, las bases racionales y teóricas que sustentan los derechos humanos. Los pensadores filosófico-políticos y jurídicos han dado varias respuestas para ello. Podemos agruparlas en cuatro.

La primera reconoce la existencia de derechos humanos porque el ser humano es libre. El ser humano tiene «logos», tiene palabra y la ejerce en libertad. Esta libertad tiene un correlato en el Derecho, que se estructura en función de la protección del citado logos aristotélico.

El segundo argumento es que existen derechos humanos porque los seres humanos somos iguales. No hay ser humano que tenga mayor valor que otro. Con el fin de garantizar esa relación simétrica, se requieren derechos jurídicamente reconocibles, basados en el principio de no discriminación.

La tercera respuesta es bastante más pragmática: es necesario creer en los derechos humanos por las necesidades del hombre. Al existir la necesidad de vivir, de expresarse, de participar en los asuntos públicos, de tener una vivienda y de tener acceso a la salud, cada necesidad debería ser contemplada en un derecho.

La cuarta razón se remite a la necesidad de construir sociedades que incluyan y no excluyan. Este fundamento fue desarrollado por Jürgen

Habermas y nos habla de la importancia de que el derecho sea inclusivo, de que las normas jurídicas reconozcan no solo el principio de no discriminación sino la inclusión.

Un corolario de las bases racionales y teóricas está vinculado con lo que modernamente se denomina acción afirmativa o discriminación positiva. El típico ejemplo de discriminación positiva es el derecho laboral, que reconoce al trabajador mayores poderes respecto del empleador porque, en la realidad, el empleador tiene una posición hegemónica. Por tanto, sindicalizarse, hacer huelga y negociar colectivamente son herramientas por las cuales se legaliza un conflicto, se le da un canal pacífico de solución y, a la vez, un poder al trabajador sobre el empleador.

Un ejemplo moderno es la forma de incorporar los derechos humanos de las mujeres mediante medidas como el sistema de cuotas en las listas parlamentarias, el acceso al trabajo y las ventajas relacionadas a la crianza de los hijos en relación con el vínculo laboral. La discriminación, en este caso, se fundamenta en que el hombre tiene una relación desigual de base. Ronald Dworkin, filósofo jurídico, aborda el tema al señalar la importancia de compensar una desigualdad fáctica al momento de determinar la solución de un caso de discriminación. Es, para ello, necesario probar que dándole más derecho a un individuo se está compensando una desigualdad real, pero además que se ha usado todos los mecanismos existentes para atenuar el daño que se producirá en la parte que será discriminada. La actividad judicial consiste en la búsqueda de aquel difícil equilibrio. ¿Cómo discriminar sin dañar al otro? Es, en esencia, un intento por equilibrar el principio de igualdad y la discriminación positiva o afirmativa.

Los derechos humanos tienen diferentes ámbitos de aplicación. Puedo citar los conflictos armados; la protección del individuo y la manera en que ha adquirido una subjetividad jurídica cada vez más amplia; los derechos económicos, sociales y culturales; las categorías de derechos; y procesos como los de las comisiones de la verdad. Frente a esos ámbitos de aplicación, el sistema legal tiene una singular trascendencia.

Quisiera detenerme en una breve reflexión sobre el Derecho Internacional. Desde cómo entiendo el vínculo entre el derecho internacional y el derecho interno, se pueden adoptar dos opciones: la monista y la

dualista. De acuerdo con la segunda —la opción clásica hasta mediados del siglo XX—, existen dos sistemas jurídicos distintos: un sistema jurídico interno y un sistema jurídico internacional. Ambos sistemas se comunican mediante determinadas herramientas que, en el caso del Derecho Constitucional, se llaman aprobación y ratificación de tratados internacionales. Entonces, para que una obligación internacional sea exigible en el plano interno se requiere un acto jurídico que le otorgue validez (una ley). Hasta hace muy poco, los Estados, para reconocer tratados internacionales, promulgaban leyes que repetían el contenido del instrumento ratificado. Hoy, sin embargo, la aproximación dualista en la relación entre derecho interno y derecho internacional ha sido superada por la mayor parte de la doctrina. Según ella, existe un solo orden jurídico, regido por dos criterios (los mismos que sostienen el derecho interno): jerarquía y competencia. El derecho internacional se incorpora sin que requiera una ley. Esto es muy importante, pues, si se lee con detenimiento la Cuarta disposición final de nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos en ella se interpretan de conformidad con los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte. Esta disposición, que es una copia textual del artículo 10 de la Constitución española, resulta fundamental para el ejercicio de la magistratura, porque nos permite darle sentido a los derechos humanos. Así, por ejemplo, en una sentencia del Tribunal Constitucional se incorpora el derecho humano a conocer la verdad en aplicación de la Carta Magna y se señala la inaplicación de obstáculos procesales —como prescripciones o amnistías— que impidan la concreción de dicho derecho.

El magistrado tiene una posición de garante de los derechos humanos. En un sentido legal, podemos reconocer que el juez tiene la función de proteger derechos humanos, de garantizarlos y de estar atento para adecuar su jurisprudencia, sus sentencias y resoluciones a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Asimismo, tiene el deber de conocer el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque forma parte del derecho interno y tiene, naturalmente, la obligación de investigar y sancionar violaciones de derechos humanos.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Javier Ciurlizza¹

La internacionalización de los derechos humanos es un concepto que se acerca más a la Sociología que al Derecho. La preocupación de la comunidad internacional por la vigencia de los derechos fundamentales en todos los países del mundo se relaciona con el contractualismo europeo, las declaraciones del siglo XVIII, los efectos de la Revolución Francesa y la teoría de los derechos naturales. Sin embargo, no cabe duda de que la Segunda Guerra Mundial fue el acontecimiento que generó la oportunidad y el momento histórico en el cual se pasó de las preocupaciones filosóficas y éticas a la formulación jurídica. En particular, los efectos del genocidio nazi contra los judíos provocaron un amplio consenso (cuando menos formal) que llevó a la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De acuerdo con el filósofo jurídico positivista Herbert Hart, la discusión sobre los derechos humanos debió acabar en 1948. Antes del 10 de diciembre de 1948, la vigencia de los derechos fundamentales admitía cuestionamientos, pero después de su masiva ratificación existe un instrumento jurídico normativo que reconoce la existencia de ciertos derechos comunes a la humanidad.

El conjunto de normas, procedimientos y órganos relativos a la tutela y garantía de estos derechos y libertades se estructura en el sistema universal y en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. El sistema universal funciona en el marco de la Organización de las

¹ Magíster en Política Internacional. Director ejecutivo del IDEHPUCP y ex secretario ejecutivo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Profesor de la PUCP.

Naciones Unidas, mientras que los regionales lo hacen al interior de la Unión Europea y de la Organización de Estados Americanos.²

Los sistemas de protección experimentaron una evolución similar. El derecho internacional ha progresado desde el planteamiento de una declaración carente de efectos jurídicos vinculantes hasta la formulación de tratados internacionales con normas obligatorias y la posterior creación de órganos y procedimientos. La evolución no se ha detenido y continúa su desarrollo al implementarse como mecanismos judiciales ciertos instrumentos que anteriormente eran administrativos. El avance más reciente e importante se ha producido en el Derecho Penal Internacional mediante la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional —vigente para el Perú—, hecho que constituye un paso trascendental y transformador en el Derecho: por primera vez en la historia, cualquier sujeto, independientemente de sus calidades, puede ser juzgado directamente por un tribunal penal internacional si comete ciertos crímenes denominados de lesa humanidad, de guerra, de agresión o contra la paz.

Es imprescindible tener claro cuáles son las fuentes jurídico internacionales de los derechos humanos. En el Derecho Internacional Público (DIP) se reconoce al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya como la norma que regula sus fuentes jurídicas. Esa disposición señala que el DIP tiene dos tipos de fuente: principales y auxiliares. Las primeras son los tratados internacionales y la costumbre internacional; las segundas, la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho internacional y el principio de equidad.

Los tratados internacionales —como su nombre lo indica— son acuerdos entre sujetos de derecho internacional. Tradicionalmente, los Estados eran los únicos sujetos de DIP, en aplicación del principio de soberanía. Hoy en día, la subjetividad internacional se ha extendido a otros agentes como organizaciones internacionales que tienen personalidad jurídica suficiente para firmar tratados internacionales, empresas

² Existe, también, un sistema africano de protección de los derechos humanos cuyo desarrollo es aún incipiente.

multinacionales que tienen entidad para negociar directamente con Estados en asuntos de su competencia e incluso individuos. El camino por el cual el individuo adquirió personería jurídica internacional fue a través del derecho de petición, aquella prerrogativa contemplada en la «Bill of Rights» de 1689, que reconoce el derecho de pedir algo al soberano. A partir de él, el individuo alcanzó la capacidad jurídica necesaria para interponer quejas y denuncias ante organismos internacionales si considera que sus derechos son vulnerados.

Los tratados, tal como los contratos en el Derecho Civil, son acuerdos de prestaciones recíprocas, que establecen un sinalagma que acarrea sanciones ante el incumplimiento de alguna de las partes. Los tratados de derechos humanos carecen de esa característica. La doctrina y jurisprudencia internacional especifican que no se establece un sinalagma y, por tanto, prestaciones recíprocas. Si, por ejemplo, el Perú incumpliera el derecho a la vida consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, esa situación no habilitaría jurídicamente a otro país parte de la Convención para que incumpla su obligación. El sinalagma en los tratados de derechos humanos sería absurdo dada su finalidad de proteger a la persona.

Otra fuente principal del Derecho Internacional Público es la costumbre. El Derecho Internacional es un derecho en construcción, incompleto y en proceso de formación. Si la característica central del derecho interno es la existencia de un ente llamado Estado, que tiene el encargo de aprobar las leyes, aplicarlas y dirimir conflictos, pues posee el monopolio del uso legítimo de la fuerza, en el plano internacional no se aplica el modelo weberiano porque la comunidad no tiene el monopolio del uso de la fuerza y no pueda sancionar a un Estado. Estas características han llevado, a partir de una aproximación totalmente positivista, a sostener que el Derecho Internacional no es Derecho al no tener posibilidad de coerción y coacción. Una visión más amplia, general y, ciertamente, iusnaturalista del Derecho reconoce la importancia de la costumbre internacional. En el campo de los derechos humanos, de acuerdo con las definiciones más pertinentes, la costumbre internacional es una práctica reiterada en el tiempo por los Estados, que se ejerce con la convicción de su obligatoriedad. Su trascendencia radica en que, muchas veces,

llena los vacíos normativos de los tratados. Un ejemplo de costumbre internacional que se convirtió en norma es la exigencia de que el individuo agote los recursos internos antes de recurrir a un tribunal internacional.

Por otro lado, es importante señalar el significado y relevancia de las normas conocidas como *ius cogens*. Son aquellas que tienen carácter imperativo y no admiten pacto en contrario. Todo tratado internacional que se suscriba y pretenda restringir una norma *ius cogens* será nulo de pleno derecho. Lo mismo sucederá con una ley interna que intente regular una materia en contra de una norma de derecho internacional. ¿Cuáles son las normas *ius cogens*? Aquellas que reconocen y cautelán los derechos considerados inderogables, que no pueden ser suspendidos ni limitados en ninguna circunstancia.

LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El sistema universal de protección de los derechos humanos se basa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos tres instrumentos conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos y establecen procedimientos, órganos y medidas vinculadas a la supervisión de la obligación de los Estados en materia de derechos humanos.

La Organización de las Naciones Unidas cuenta con tres órganos principales: el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Secretaría General. En relación con los derechos humanos, el organigrama es sumamente complejo. Bajo la Asamblea General se encuentra el Consejo Económico y Social, y dentro de él, la Comisión de los Derechos Humanos y la Subcomisión de Derechos Humanos. En la línea descrita (de la Asamblea General) se encuentran los órganos encargados de elaborar normas y, en alguna medida, supervisar la política de derechos humanos. Son órganos políticos integrados por Estados. No están integrados por expertos, excepto la Subcomisión de Derechos Humanos (cuyos miembros son designados por Estados). Generalmente, los tratados son propuestos por la Subcomisión de Derechos Humanos; posteriormente y de manera sucesiva, pasan por la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo

Económico y Social, y la Asamblea General que, finalmente, los aprueba y somete para la consideración y suscripción de los Estados.

Los organismos dedicados a la tutela de los derechos humanos de las Naciones Unidas cuentan con mecanismos convencionales y no convencionales de protección. Los primeros son aquellos establecidos en tratados internacionales y los segundos, los dispuestos por órganos políticos. Los no convencionales como la Comisión y la Subcomisión de Derechos Humanos contemplan la realización de procedimientos públicos o reservados. Es menester señalar que su eficacia, históricamente, ha sido limitada. Los convencionales son, básicamente, comités (Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, entre otros) conformados por expertos independientes, designados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los citados grupos de trabajo no tienen mandato imperativo de órgano político o de Estado alguno y, generalmente, tienen tres tipos de funciones: revisar los informes periódicos que los Estados envían sobre el cumplimiento de sus obligaciones, adoptar nuevos tratados internacionales en materia de derechos humanos o brindar interpretaciones respecto de los tratados existentes, y, en el caso del Comité de Derechos Humanos, recibir casos mediante peticiones presentadas por los individuos.

Por otro lado, la Secretaría General de las Naciones Unidas congrega a funcionarios y comités que estudian y supervisan la temática de los derechos humanos. Funciona alrededor de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El primer sistema regional en funcionar —en realidad, el primer sistema internacional de derechos humanos— fue el Europeo. Empezó a existir en 1951, 15 años antes que el sistema universal. El Sistema Europeo ha servido de ejemplo para el Sistema Interamericano y ha sufrido una transformación muy importante hace tres años, pues actualmente permite al individuo acceder directamente a la Corte. Actualmente, la Corte Europea tiene dos Cámaras: una de investigaciones y otra de evaluación.

El Sistema Interamericano funciona en el marco de la Organización de Estados Americanos y se basa en dos instrumentos jurídicos básicos: la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, y la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (la primera es una declaración; la segunda, un tratado internacional). La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento que establece ciertas obligaciones generales de dos tipos: de medio y de resultado. Las obligaciones de medio están vinculadas con lo que se conoce como el deber de garantía de los derechos humanos, es decir, el hecho de que los Estados parte deban incorporar prácticas que refuercen las condiciones en las cuales los derechos humanos puedan ser eficaces. Por otro lado, la obligación de resultado se relaciona con el llamado deber de protección, que consiste en que el Estado debe estar en condiciones de asegurar que los derechos humanos no sean violados. Esta es una obligación «negativa», que implica procurar, por ejemplo, que en caso haya una infracción, esta sea investigada y sancionada; y, a la vez, inhibirse de infringir los espacios de libertad consagrados en la Convención Americana.

El organigrama básico de la Organización de Estados Americanos contempla, también, la existencia de una Asamblea General, además de un Consejo Permanente y consejos temáticos, uno de los cuales es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Este órgano, de naturaleza política, tiene influencia sobre los Estados que han suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que no es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos o Cuba). Existe, también, un órgano judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son vinculantes para los Estados que han reconocido su competencia contenciosa.

Respecto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es necesario precisar que sus funciones son promover los derechos humanos —función política, educativa y cultural—, examinar la situación en materia de derechos fundamentales en cualquier Estado signatario de la Convención y realizar visitas, además de una función procesal para casos de quejas y peticiones. Es importante tener claro que las respuestas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a quejas y peticiones se expresan en recomendaciones.

El derecho de petición en el Sistema Interamericano (*ius standi*) radica en la facultad que tiene cualquier persona o grupo de personas para presentar comunicaciones a la Comisión Interamericana referidas a violaciones del Estado a la Convención Americana. Solo la Comisión

Interamericana y los Estados pueden formular o contradecir demandas ante la Corte Interamericana. Los individuos no tienen esa prerrogativa.

La Corte Interamericana tiene dos tipos de competencia: la competencia contenciosa y la competencia consultiva. La primera implica el examen de las demandas que los Estados o la Comisión Interamericana someten a su consideración; y la segunda se refiere a la interpretación de la Convención Americana y se expresa en «opiniones consultivas».

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es subsidiario. Un individuo no puede acudir directamente a la Comisión Interamericana, pues, previamente, está en la obligación de agotar los recursos internos del país en que se encuentre. Existen, sin embargo, algunas excepciones a ese requisito, porque, por ejemplo, no puede exigirse el agotamiento del recurso interno si es que las leyes del país no establecen un procedimiento que permita esperar que el procedimiento legal produzca algún resultado o cuando puede comprobarse una denegación de justicia o un retardo injustificado en resolver un recurso.

Para acudir a la Comisión Interamericana, la petición debe presentarse dentro de los seis meses posteriores a la notificación de la resolución judicial que agota la vía interna.

El procedimiento ante la Corte Interamericana comprende la fase escrita y la fase oral. La primera se inicia con la demanda; la segunda se desarrolla mediante audiencias. Durante el proceso se aporta diversos tipos de prueba. Las partes son tres (hasta hace un año eran solo dos): la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado y la víctima, que puede aportar pruebas y discutir sobre la reparación pero no tiene la capacidad de interponer recursos.

La sentencia de la Corte Interamericana es definitiva e inapelable. No funciona el principio de la doble instancia, pues no versa sobre la responsabilidad penal de individuos sino sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Una sentencia de la Corte Interamericana no condena a una persona a prisión u ordena a una persona el pago de una reparación, sino que declara la responsabilidad del Estado y le ordena el pago de una reparación y que investigue y sancione los crímenes que se hubieran cometido. La incorporación de estas sentencias en el ordenamiento jurídico peruano está regulada en la ley 27241.

El Sistema Interamericano tiene la facultad de adoptar medidas urgentes, llamadas provisionales o cautelares, si considera que existe una amenaza de daño inminente a una persona, aun cuando no haya empezado un procedimiento. Estas medidas, si son adoptadas por la Comisión, se llaman cautelares; y si son dispuestas por la Corte, provisionales.

El artículo 62 de la Convención Americana regula la manera en que las sentencias de la Corte deben ser acatadas por el fuero interno. Las sentencias pueden señalar el deber de investigar y sancionar, el deber de reparar o el deber de prevenir. El primero se cumple por medio del Ministerio Público y el Poder Judicial, pues la sentencia de la Corte obliga al Estado (y todos sus poderes, organismos e instituciones); el segundo es un deber automático; y el último conlleva, por ejemplo, la modificación de leyes que motivaron una violación de la obligación estatal.

REGLAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES APLICABLES A CRÍMENES Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS: ASPECTOS GENERALES

Luis Alberto Huerta¹

El objetivo de esta presentación es desarrollar algunos aspectos de particular relevancia para una adecuada aplicación de los tipos penales que, en materia de derechos humanos, han sido analizados en el Informe Final de la CVR.

En primer término, es preciso entender que la persecución de crímenes y violaciones de derechos humanos se efectúa en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado al suscribir instrumentos internacionales. De acuerdo con el artículo 1 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos fundamentales y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Esta referencia a la Convención resulta de singular importancia, en tanto que la Constitución de 1993 lamentablemente no presenta una norma clara y precisa sobre el tema. Si bien el artículo 44 de la Carta Magna dispone la obligación del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, el texto de la Convención Americana es más claro y directo al señalar la necesidad de respetarlos y garantizarlos.

¿Qué implica respetar y garantizar los derechos humanos? En términos generales, la obligación de respeto significa no afectarlos ni violarlos. Por otro lado, la obligación de garantía ha sido ampliamente desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta implica investigar las violaciones de derechos humanos con el propósito de determinar las responsabilidades y las sanciones que pudieran corresponder. También comprende la reparación de los daños ocasionados

¹ Profesor de la PUCP. Investigador de la Comisión Andina de Juristas.

a las víctimas, que no debe equipararse únicamente con el otorgamiento de algún tipo de compensación económica. El derecho a la reparación comprende, asimismo, el reconocimiento público de la responsabilidad estatal.

El cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos no se limita a la actuación de un solo órgano (como el Congreso, el Ejecutivo, el Poder Judicial o el Ministerio Público), sino que exige un trabajo permanente de todas las instituciones que se encuentran en capacidad de realizar acciones que le permitan al Estado honrar sus compromisos. Cualquier medida o disposición que, de una u otra forma, impida que el Estado respete y garantice los derechos humanos deberá ser considerada una infracción al texto constitucional y el incumplimiento de una norma internacional.

Es desde esa perspectiva que debe ser comprendido el mandato de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR). Dado que el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos es una función compartida por aquellas entidades o instituciones que realizan labores involucradas con su respeto y garantía, el gobierno del presidente Valentín Paniagua tomó la iniciativa de crear una comisión de la verdad que coadyuvara a la satisfacción de dichos deberes.

De esa manera, el Estado peruano, a través del decreto supremo 065-2001-PCM, creó la CVR. El artículo 2 de dicha norma señaló que el grupo de trabajo debía enfocar sus acciones sobre los siguientes hechos: asesinatos y secuestros, desapariciones forzadas, tortura y otras lesiones graves, violaciones a los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país, y otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas, siempre y cuando fueran imputables a las organizaciones terroristas, a los agentes del Estado o a grupos paramilitares. Esta cláusula final fue incluida para no restringir la actuación de la CVR a los ilícitos expresamente mencionados en su norma de creación.

Entre los encargos que recibió la CVR se encontraba uno de especial importancia: contribuir al esclarecimiento que los órganos jurisdiccionales del Estado debían hacer de los crímenes y violaciones de derechos humanos perpetrados por las organizaciones terroristas o agentes del Estado, procurando determinar el paradero y situación de las

víctimas, e identificar, en la medida de lo posible, las presuntas responsabilidades.

Determinados los temas que debía estudiar y los objetivos de su trabajo, la labor de la CVR se orientó a buscar y obtener indicios y elementos de juicio para las investigaciones, la determinación de responsabilidades y la imposición de sanciones por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Para el desarrollo de sus actividades, la CVR recurrió a fuentes jurídicas de la legislación interna (Constitución y Código Penal) y de la legislación internacional, ámbito en el que básicamente tomó como referencia fuentes correspondientes a tres disciplinas: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Penal Internacional (DPI). El DIDH centra su estudio en el reconocimiento internacional de los derechos humanos y en los mecanismos de supervisión de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados respecto de ellos; el DIH aborda la situación y los derechos de las personas involucradas en un conflicto armado, sea internacional o interno; y el DPI se especializa, fundamentalmente, en los crímenes y violaciones de derechos humanos, y dentro de él tiene especial relevancia el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional.

El trabajo de la CVR sobre la base de la legislación internacional se sustentó en la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política vigente, que establece que las normas relativas a los derechos y libertades que la Carta Magna reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú. En consecuencia, existe un mandato constitucional en razón del cual toda situación relacionada con los derechos fundamentales debe ser analizada a partir de la comprensión y aplicación de los instrumentos internacionales. Desde esta perspectiva, el DIDH, el DIH y el DPI ofrecen importantes insumos para identificar las situaciones lesivas de los derechos humanos, lo que tiene una extrema trascendencia dada la deficiente, imprecisa y desactualizada regulación penal vigente en el país. La perspectiva de estudio que proporcionan dichas disciplinas jurídicas fue

empleada por la CVR para enriquecer su análisis sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas en el país y los tipos penales aplicables a tales situaciones. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, tratado que crea una instancia supranacional encargada de conocer los más graves crímenes y violaciones de derechos humanos, fue especialmente importante por la precisión en las tipificaciones de los hechos punibles que contempla.

Otro tema relevante que debe ser analizado en esta presentación es el de los criterios para establecer las responsabilidades en materia penal. Es imprescindible comprender que, en el conflicto armado interno que ocurrió en el Perú, varios de los actos perpetrados por los grupos subversivos y agentes del Estado contra los derechos humanos se realizaron en el marco de una estructura jerárquica denominada «aparatos organizados de poder», lo que implica que hubo jefes y superiores que no cometieron directamente actos delictivos (no mataron, torturaron o desaparecieron personas), pero dieron órdenes para que se llevaran a cabo o diseñaron planes para concretarlos, es decir, tuvieron «dominio del hecho».

La CVR recomienda, en su Informe Final, considerar lo dispuesto en los artículos 25 y 28 del Estatuto de Roma, que contienen disposiciones útiles para establecer los supuestos en los cuales un jefe militar o el jefe de una organización pueden ser pasibles de responsabilidad penal. Ello se determina en función del grado de conocimiento que tuvo, o pudo haber tenido, de los hechos cometidos por integrantes de la organización que lidera, comanda o jefatura. Debe recordarse al respecto que la responsabilidad prevista en el Código Penal contempla la posibilidad de que un individuo incurra en un delito a través de la autoría o la participación. Autor es quien domina la realización del ilícito penal, quien tiene «el dominio del hecho». Partícipe es aquel que induce o coopera en la comisión del delito, y que depende de la voluntad del autor. Este esquema, contemplado en la teoría clásica del Derecho Penal, presenta dificultades para señalar las responsabilidades de los jefes o mandos que tienen un grado importante de participación en el ilícito, al idear, planificar, dirigir, ordenar o preparar su comisión.

La doctrina penal prevé que los mandos puedan ser inculpados mediante la autoría mediata o la coautoría. La coautoría es la figura empleada

preferentemente en nuestro país e implica la comisión conjunta del hecho punible, en tanto que la autoría mediata solo es aplicable cuando se verifica la existencia de un aparato organizado de poder, con una estructura jerárquica rígida en la cual es necesario verificar la «fungibilidad del autor inmediato», es decir, la posibilidad de reemplazarlo sin que la estrategia planificada y ordenada sufra cambio alguno. Ello requiere la existencia de una organización de dimensión consistente, en la cual el acto delictivo pueda ser perpetrado por cualquiera de sus integrantes. El denominado «hombre de atrás» o autor mediato debe tener un control casi automático sobre la organización y sus integrantes.

Para la atribución de responsabilidades a través de la autoría mediata es necesario que el aparato de poder se haya desligado del ordenamiento jurídico y optado por la vía criminal. Como referencia histórica, cabe acotar que la autoría mediata surgió a propósito de aquellos casos vinculados con el holocausto judío en la Segunda Guerra Mundial, cuando fue necesario desarrollar una teoría que permitiese sancionar y determinar responsabilidades de quienes ordenaron los crímenes de lesa humanidad.

En consecuencia, el Derecho Internacional —sea el DIDH, el DIH o el DPI— nos ofrece un conjunto de herramientas que pueden ser utilizadas por los operadores jurídicos nacionales con la finalidad de cumplir adecuadamente sus funciones. Si tales herramientas no son empleadas, ya sea por desconocimiento o por su inadecuada comprensión, no se logrará investigar cabalmente las violaciones de derechos humanos y, por tanto, se incumplirá las obligaciones derivadas del texto constitucional y de las normas internacionales sobre la materia.

REGLAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES APLICABLES A CRÍMENES Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS: TIPICIDAD Y LEY APLICABLE

Wilfredo Pedraza¹

Iniciaré mi presentación haciendo referencia al marco normativo de la CVR en aquello que concierne a la investigación de casos, motivado por las dudas expresadas sobre el sentido de su Informe Final y los cuestionamientos respecto de las facultades que tuvo para desarrollar sus actividades.

La CVR fue creada mediante el decreto supremo 065-2001-PCM, emitido el 4 de junio de 2001. El artículo 1 de la norma definió las actividades a las que debía dedicarse el grupo de trabajo: esclarecer el proceso y los hechos de violencia producidos durante el conflicto armado interno, y propender a la reconciliación nacional, al imperio de la justicia y al fortalecimiento del régimen democrático constitucional. Cuando, en la CVR, evaluamos el mandato conferido mediante la citada norma, nos preguntamos a qué tipo de justicia se refería. La respuesta fue que se aproximaba a una justicia de carácter penal, con la cual debía colaborar. El inciso «b» del artículo 2 confirmaba esa idea al destacar que la Comisión tendría entre sus objetivos el contribuir con los órganos jurisdiccionales, cuando correspondiese, en el esclarecimiento de crímenes y violaciones de derechos humanos. El perfil de la investigación de carácter penal era complementado al considerar que debía procurarse determinar el paradero y situación de las víctimas, e identificar —en la medida de lo posible— las presuntas responsabilidades. El artículo 3 del decreto supremo precisaba que la Comisión debía enfocar su trabajo

¹ Abogado. Presidente del Instituto Nacional Penitenciario y ex coordinador de la Unidad de Investigaciones Especiales de la CVR.

en los asesinatos y secuestros; desapariciones forzadas, torturas y otras lesiones graves; violaciones a los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país; y otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas, cuando «sean imputables a organizaciones subversivas y agentes del Estado o grupos paramilitares». Y el artículo 6 señaló (como una de las atribuciones de la Comisión) la facultad de entrevistar personas y recopilar de cualquier autoridad, funcionario o servidor público toda la información que considere pertinente. Asimismo, contempló la posibilidad de que se realice visitas e inspecciones.

Tras analizar la norma, alcanzamos la convicción de que la CVR estaba facultada para realizar investigaciones en temas de carácter penal sin sobreponerse ni sustituir al Ministerio Público y al Poder Judicial, pues, evidentemente, no tenía facultades jurisdiccionales ni capacidad de coerción para el apercibimiento. La función encomendada consistía en proporcionar elementos de juicio para los magistrados en el proceso de esclarecimiento de los hechos ocurridos entre 1980 y el 2000.

Por esa razón, las pesquisas que efectuamos eran simples actos de investigación, diferentes de las acciones de los órganos jurisdiccionales, denominados actos de prueba. Mientras que un acto de investigación consiste en el desarrollo preliminar de medidas destinadas a brindar al Ministerio Público o al Poder Judicial fundamentos para sustentar una denuncia o una resolución, un acto de prueba es realizado por un magistrado y tiene el propósito de determinar la veracidad de una afirmación.

La eficacia jurídica de lo que llamamos actos de investigación se remite a la evaluación que debe efectuar el magistrado sobre su consistencia, a partir de la cual decidirá si le confiere carácter de prueba o no la toma en cuenta. Quienes trabajamos en la CVR aspiramos, obviamente, a que la información proporcionada sea valorada adecuadamente. Desde la perspectiva procesal, calificamos a los actos de investigación como documentos vinculados a una prueba preconstituida, aquella prueba practicada antes del inicio de una investigación penal o en la fase de investigación preliminar.

Un punto que me parece importante destacar es la naturaleza jurídica del Informe Final de la CVR. La discusión se refiere a si dicho documento debe ser considerado un informe formulado por expertos (casi de la

misma naturaleza de lo que pudo presentar una organización no gubernamental) o una denuncia similar a la formulada por un abogado de parte; o si debía dársele otra valoración en función de la magnitud y naturaleza de la CVR. Estimamos que la CVR no fue una organización no gubernamental (ONG) ni un grupo de especialistas a los cuales se les encargó evaluar el proceso de violencia que atravesó el país. La CVR fue una institución pública, pues contó con una norma jurídica de creación que le concedió una serie de funciones totalmente ajenas a cualquier entidad privada, como la capacidad de citar a funcionarios públicos o de practicar inspecciones. El hecho de que la mayor cantidad de sus recursos haya provenido del tesoro público hizo que aquellas personas que colaboramos con su trabajo adquiriéramos la condición de funcionarios públicos. Si la CVR fue un organismo público y sus colaboradores, funcionarios públicos, entonces, por lógica jurídica, sus informes deben ser considerados instrumentos de carácter público. El propio Código Civil establece que si un funcionario público emite un documento en el ejercicio de sus funciones, este debe tenerse como instrumento público.

La condición de prueba preconstituida, pasible de ser incorporada al proceso, resulta mucho más contundente que el documento generado por una ONG o un abogado privado. No se debe perder de vista que las comisiones de la verdad fueron creadas en aquellas sociedades que atravesaron procesos de tránsito a la democracia o salían de conflictos de violencia interna, por cuanto son mecanismos que responden a una necesidad política de determinar lo acontecido. Tomando en cuenta, además, que la propia norma de creación de la CVR expresó, en uno de sus considerandos, que un organismo de tales características es «un medio idóneo para esclarecer los hechos de la violencia terrorista y las graves violaciones a los derechos humanos», es importante que se haga una valoración razonada de sus conclusiones e informes.

Un tema que, a la luz de lo discutido desde la presentación del Informe Final, ha resultado controversial es aquel que plantea a los magistrados la obligación de rehacer las investigaciones de carácter penal efectuadas por la CVR. Hay quienes sostienen que era necesaria la presencia de fiscales en las investigaciones, toma de testimonios y elaboración de informes. Estimamos que ello hubiese significado darle matices jurisdiccionales a

nuestro trabajo y, por tanto, incumplir el mandato recibido. Sin embargo, ha de tenerse presente que desarrollamos una función pública y, por ello, fuimos fedatarios en la recepción de testimonios. Si se pretende volver a investigar todo lo realizado, la tarea será muy compleja. Pensamos que reiniciar investigaciones podría convertirse, a largo plazo, en un factor que favorezca a la impunidad. No se debe olvidar que las pesquisas se refieren a graves violaciones de derechos humanos perpetradas, en algunos casos, hace más de veinte años, que muchos de los testigos ya no podrán ofrecer sus versiones de los hechos, que la información de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional es de difícil acceso y que la carencia de recursos es notoria, además de una serie de obstáculos procesales y sustantivos. Ante esta situación, los criterios deben ser más amplios, menos ortodoxos, y se debe usar los márgenes que nos brinda el principio de libertad de prueba en el proceso judicial.

Quienes laboramos en la CVR pretendemos, simplemente, que el magistrado haga una evaluación razonada de los informes, que lleve a cabo un análisis similar al que efectúa con toda denuncia. En nuestro concepto, en la mayoría de los informes se presenta fundamentos que pueden sustentar una denuncia penal.

Ahora, estudiaremos algunas características de los tipos penales estudiados por la CVR. Uno de los temas más discutidos fue la ejecución arbitraria. El Informe Final —en su tomo VI— formuló definiciones respecto de lo que sería entendido como tal. Una ejecución arbitraria, para la CVR, es un homicidio individual o colectivo perpetrado por agentes del Estado, particulares, grupos paramilitares u otras fuerzas que actuaron bajo el control u orden de un gobierno (o su complicidad, tolerancia o aquiescencia) fuera de un proceso judicial. Es, por ende, un asesinato que, en el lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asume la denominación de ejecución arbitraria por haber sido cometido por agentes del Estado o fuerzas vinculadas al gobierno. Para el derecho interno, puede asumirse como sinónimo de homicidio simple, asesinato u homicidio calificado.

La práctica de la ejecución arbitraria implica una clara violación del derecho a la vida que garantiza el artículo cuarto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo sexto del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos. La CVR determinó que las ejecuciones arbitrarias fueron precedidas, generalmente, de maltratos, violaciones, torturas y diferentes formas de afectación al derecho a la integridad personal —también protegido por los instrumentos internacionales mencionados—.

Desde la perspectiva del Derecho Penal interno, no se considera el tipo «ejecución arbitraria», por cuanto debe adecuarse a las modalidades contempladas como delitos contra la vida de los artículos 106 y siguientes del Código Penal. Hay que decir, no obstante, que la ONU estableció en 1989 que los Estados tenían la obligación de tipificar el delito de ejecución arbitraria de manera autónoma, dada su mayor dosis de gravedad frente a los homicidios simples cometidos entre particulares.

Un segundo delito, presente con frecuencia en nuestras investigaciones, fue la tortura. La CVR asumió los criterios señalados por los instrumentos internacionales y la definió como el acto de causar, intencionalmente, dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales a una persona que se encuentra bajo su custodia o control. La tortura conculca el derecho a la integridad personal, garantizado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La doctrina reconoce, en la tortura, un delito de lesa humanidad, sistemático, asumido como medio de castigo o de intimidación, o como mecanismo de control. Las modalidades de tortura detectadas han sido diversas, desde los golpes, las mutilaciones, los cortes, la crucifixión, el sometimiento de la víctima a observar un proceso aflictivo o escuchar sonidos también aflictivos, y la tortura psicológica. La CVR asume y asevera, en su Informe Final, que el derecho a no ser torturado forma parte del núcleo de derechos inderogables.

El artículo 321 del Código Penal tipifica el delito de tortura y precisa que se trata de un delito especial, cuya autoría solo puede corresponder al funcionario, servidor público o cualquier persona que actúe con el consentimiento de aquellos.

Admite dos modalidades: infligir graves dolores o sufrimientos físicos o mentales (la gravedad radica en ocasionar lesiones graves y es una característica del hecho punible que lo distingue de los «tratos crueles, inhumanos o degradantes») o someter a la víctima a condiciones que

anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque —y aquí la norma es expresa— no le causen dolor ni aflicción físicos.

El Código Penal señala que las finalidades del autor deben ser obtener, de la víctima o de un tercero, una confesión o una información; aplicar un mecanismo de castigo —en cuyo caso tiene tres objetivos: la aflicción física, el sometimiento absoluto hasta lograr su incapacidad y la intimidación o coacción—. Existe, también, una modalidad agravada, cuyo supuesto radica en causar la muerte o lesión grave de la víctima, siempre y cuando el autor pudiese haber previsto el resultado. En el derecho penal, esa hipótesis es denominada acto preterintencional, compuesto por un acto doloso inicial y una provocación de resultado por negligencia.

La tortura está adecuadamente tipificada en el ordenamiento jurídico interno. El tipo penal está vigente desde 1991. Corresponde aclarar, entonces, que aquellos actos de tortura cometidos antes de 1991 deben ser considerados lesiones graves.

Uno de los delitos que probablemente cause más dolor a la comunidad es la desaparición forzada. La CVR trabajó extensamente el tema por la masiva concurrencia de testimonios que informaban sobre su perpetración. La CVR señala, en términos generales, que la desaparición forzada implica la privación de la libertad de una o más personas por acción de agentes del Estado o personas (o grupos de personas) que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. El concepto está claramente definido en el Derecho Internacional.

De acuerdo con lo establecido por la CVR, la desaparición forzada supone, también, falta de información o la negativa de brindarla (no informar sobre el paradero de la persona detenida). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos apunta que la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Americana, y que los Estados parte están obligados a respetar y a garantizar. La Corte señala, también, que generalmente, antes de una desaparición forzada, las víctimas son objeto de aislamiento prolongado, de incomunicación coactiva y de violaciones de su derecho a la integridad personal, y que estas condiciones constituyen formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación recibió algunos testimonios de víctimas de desapariciones forzadas que luego, por diversas situaciones, fueron liberadas. Estas versiones permiten afirmar que el hecho punible conocido como desaparición forzada (tal como la ejecución arbitraria) suele estar precedido de maltratos a los detenidos, de vejámenes, de torturas, de tratos crueles, inhumanos y degradantes. La desaparición forzada suele implicar la violación del derecho a la vida. Sin embargo, hasta el momento, no se incluye el concepto de muerte en la definición de desaparición forzada que supone el derecho internacional o el derecho interno.

Amnistía Internacional, por ejemplo, califica a la desaparición forzada como un método particularmente repudiable de represión estatal, que viola varios derechos humanos e impone un sufrimiento físico y psicológico generalizado y permanente.

Juan Bustos, profesor chileno, señala que la desaparición forzada constituye un ataque más profundo que el homicidio, pues no solo afecta la vida, sino que daña al ser humano en todas sus dimensiones. La desaparición forzada, por las circunstancias en que se efectúa, por la intervención de un agente del Estado y por los actos previos que suelen antecederla, tiene una dimensión y un grado de reproche mayor que el homicidio.

En el derecho interno, la desaparición forzada se incorporó mediante el Código Penal de 1991. En la exposición de dicho cuerpo legal, se precisó que la necesidad de tipificar este delito respondía a la pretensión de proteger a las personas de conductas atentatorias contra los derechos humanos. Sin embargo, en mayo de 1992, casi un año después, se derogó el artículo del Código Penal correspondiente. Ello generó una reacción de la sociedad civil que hizo que, meses más tarde, a través del decreto ley 25592, se tipificara nuevamente. Sin embargo, la redacción fue distinta: el tipo penal vigente describe la desaparición forzada como un acto realizado por el funcionario o servidor público que priva a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición, debidamente comprobada. Esa disposición legal, incorporada al Código Penal, limita el supuesto a quienes tienen función pública y no admite la coautoría. Por lo expuesto, si una

persona que no es funcionario o servidor público participa en la perpetración de la desaparición forzada deberá ser comprendido en el proceso como cómplice primario (ello, vale la pena señalar, en términos de represión penal, implicaría la aplicación de la misma pena que la impuesta al autor o coautor). De acuerdo con lo tipificado por el Código Penal, la desaparición forzada sería un delito especial propio. Los funcionarios públicos que pueden cometer desapariciones forzadas son aquellas personas que mantienen un vínculo laboral —en cualquier modalidad— con el Estado, la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se contempla tres elementos que califican la desaparición forzada: la privación de la libertad, la falta o negativa de información y el hecho de que esa falta o negativa de información impida a la víctima o a sus familiares el ejercicio de los recursos legales o garantías procesales existentes. Nuestro Código Penal solo incorpora uno de estos requisitos: la privación de la libertad. Además, plantea que la desaparición forzada debe estar «debidamente comprobada». Este concepto fue indebidamente incluido. Exigir actos probatorios para determinar si el hecho punible está comprobado configuraría un presupuesto de procedibilidad cuya puesta en práctica originará grandes márgenes de impunidad.

La desaparición forzada es un delito de resultado, que se consuma con la desaparición de la persona, por lo que contempla todas las formas de tentativa. La doctrina precisa, unánimemente, que es un delito permanente, lo que significa que, en tanto la afectación del bien jurídico «libertad» se mantenga, permanecerá en el tiempo. El delito es permanente, dice la doctrina, porque el momento en que se consuma supone el mantenimiento de una situación antijurídica por voluntad del autor. Ello es relevante para analizar la posible prescripción del delito. El inciso 4 del artículo 82 del Código Penal indica los parámetros de la prescripción y dispone que, en el caso de los delitos permanentes, el plazo de prescripción se contabilizará desde el día en que cese la permanencia, situación que persiste para la desaparición forzada.

La desaparición forzada fue tipificada, por primera vez, en el Código Penal de 1991, por lo que la CVR asume que aquellos actos cometidos con anterioridad puedan ser definidos como secuestro agravado.

Adicionalmente, contempla la posibilidad de que aquellos actos, dada su permanencia, puedan considerarse desapariciones forzadas desde la entrada en vigencia de su tipo penal en el orden jurídico interno (1991). Las medidas procesales que corresponderían son la ampliación del auto apertorio para denunciar al presunto autor, ya no solo por secuestro sino, también, por desaparición forzada. En consecuencia, se produce un concurso real de delitos.

Quisiera abordar los actos de masacre, definidos por la CVR como la ejecución arbitraria o el asesinato múltiple cometido con gran crueldad contra personas en estado de indefensión. Este delito concurre con otras modalidades de violaciones de los derechos humanos como torturas o mutilaciones. La masacre es una ejecución arbitraria múltiple efectuada con gran crueldad. El concepto de gran crueldad es claramente definido por el derecho interno como el proceso de aflicción innecesaria en la víctima. Las masacres son, por tanto, ejecuciones arbitrarias —homicidios— caracterizadas por la multiplicidad de los sujetos pasivos y por la gran crueldad en su comisión.

La CVR se ha aproximado al concepto de ejecuciones múltiples y ha señalado que esa característica es aplicable cuando existen cinco o más víctimas. De esa manera, ha considerado como masacre a aquellas ejecuciones múltiples de cinco o más víctimas, que suponen privación colectiva de la vida cometida por un agente estatal.

La CVR ha excluido del concepto de masacre a las muertes múltiples producidas en situación de conflicto. Las masacres, generalmente, se realizaron como forma de represalia dirigida contra quienes habrían apoyado al enemigo. A partir de esta concepción, se identificó 122 masacres. Los ejemplos más representativos son Lucanamarca, respuesta del senderismo a campesinos que se opusieron a su tiranía, y Putis, caso en el cual el Ejército eliminó a 119 personas no beligerantes en las alturas de Ayacucho.

Las masacres han estado presentes en el proceso de violencia. No obstante, carecen de un tipo penal autónomo en el derecho interno, por lo que tendrán que ser calificadas como asesinatos, lesiones graves o torturas, todo ello considerado en función del bien jurídico afectado. Regirán, también, las reglas del concurso real de delitos.

SEGUNDA PARTE

IV SEMINARIO INTERNACIONAL «INDEPENDENCIA JUDICIAL Y DERECHOS HUMANOS»

INTRODUCCIÓN

Janet Tello¹

Me siento honrada por la solicitud de los directivos del IDEHPUCP, quienes me plantearon que escribiera unas líneas de introducción a cuatro magníficas ponencias presentadas en el marco del IV Seminario Internacional «Independencia Judicial y Derechos Humanos». Tal gentileza y la oportunidad de reflexionar respecto de la trascendencia de la función de juez o jueza en el Perú, su rol social y político, y su difícil misión como garante de los derechos humanos y defensor (a) del Estado Constitucional de Derecho, han vuelto especialmente difícil el encargo. La ocasión es, también, propicia para referirme a la importancia (y necesidad de respaldo) de los movimientos asociacionistas judiciales que propugnan la defensa de los valores y principios de la democracia, la justicia y los derechos humanos, especialmente cuando enfrentan a gobiernos dictatoriales o democracias débiles.

Durante la década pasada vivimos gravísimos momentos de corrupción e intervención política en el Poder Judicial. Desafiando esta situación, un grupo de trece magistrados titulares de Lima, convocados en secreto por el juez español Antonio Doñate² y comprometidos con la defensa de los ideales de justicia y democracia, decidió formar, en 1998, la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (JUSDEM).

¹ Magistrada de la Corte Superior de Justicia de Lima. Integrante de la Primera Sala Penal para Reos Libres. Docente de la Academia de la Magistratura. Ex presidenta de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (JUSDEM) y presidenta de la Comisión Organizadora del IV Seminario Internacional «Independencia Judicial y Derechos Humanos».

² Fundador de la Asociación de Jueces para la Democracia en España, propulsor de las asociaciones de jueces para la democracia en América Latina y forjador de nuevas generaciones de magistrados comprometidos con tales ideales.

A pesar del reducido número de integrantes, el nacimiento de JUSDEM representó una clara respuesta, un signo inequívoco de fortaleza e independencia judicial. Significó, además, la certeza de que no todo el Poder Judicial era corrupto e inmoral, y se convirtió en la única voz de resistencia y lucha desde el interior de la magistratura, voz que exigía la recuperación de la institucionalidad democrática. Por ello, se le llamó —simbólicamente— la «reserva moral» del Poder Judicial.

No viene al caso detallar los innumerables ataques dirigidos contra la Asociación. Las agresiones solo alimentaron nuestras convicciones. Consideramos que el trabajo, los riesgos y la posición asumida por cada uno de los integrantes de JUSDEM, aunados al esfuerzo de otros actores sociales y políticos, contribuyeron —aunque este hecho no parezca evidente— a cambiar la historia del país y del Poder Judicial.

Lamentablemente, esos cambios no bastaron para generar el total restablecimiento de la democracia. El gobierno actual no ha podido superar una serie de problemas económicos, sociales y políticos que afectan a la gran mayoría de la población. Algunas autoridades políticas y la opinión pública suelen responsabilizar al Poder Judicial por situaciones y circunstancias que no se encuentran bajo su competencia.

Mientras asoman intentos de injerencia política —que atentan contra la separación de poderes—, algunos sectores de la prensa manipulan información de acuerdo con sus intereses. Existe, entonces, un conjunto de factores de presión que obstaculiza la administración de justicia. Esta situación y la pesada carga del pasado alimentan el descrédito y la desconfianza en el sistema. El trabajo de los jueces y juezas comprometidos con la justicia y la independencia judicial es extremadamente complejo.

En ese contexto, puede resultar utópico referirse a la vigencia de la justicia y los derechos humanos. Sin embargo, los jueces y juezas que integramos la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia seguimos en busca de la senda que conduzca a aquella utopía. Tal como lo han venido haciendo los magistrados que integran asociaciones de jueces por la democracia en Brasil, Argentina, Ecuador, Alemania, España, Italia y Portugal, continuamos en pos de alcanzar nuestros objetivos.

Uno de ellos es la promoción de un nuevo modelo de juez que cumpla el rol social y político constitucional necesario para defender y construir,

día a día, la democracia. El nuevo tipo de juez rompe con los paradigmas tradicionales que lo mostraban como una figura neutral o formal, ajena a los problemas de la sociedad, sometida a la ley aunque esta sea injusta o inconstitucional. Aquel que aplica mecánicamente la legislación duda de su potestad de inaplicarla y, por tanto, rinde culto a la legalidad, por la que sacrifica incluso la constitucionalidad.

Apostamos por un juez que interprete la ley y sea creador de derechos en función de las necesidades económicas y sociales de la mayoría de la ciudadanía y que, al resolver conflictos, tenga presente (como sostiene el magistrado brasileño Antonio Carlos Villén) que esas personas solo poseen la fuerza del derecho y cifran en su eficacia la esperanza de mejorar sus vidas. Ese juez recuperará la confianza de la población, pues será un verdadero garante de los derechos humanos y un verdadero defensor de la justicia.

También queremos un juez crítico, que controle la constitucionalidad de los actos de gobierno y los anule cuando perciba su ilegitimidad. De esta manera, se concretará la independencia de los poderes públicos como una garantía de la existencia de límites al poder arbitrario. Como sostiene el juez italiano Franco Ippólito, las tareas de la jurisdicción en el Estado Constitucional de Derecho son garantizar los derechos de los ciudadanos y controlar la legalidad del ejercicio de todo poder, sin hacer consideraciones sobre oportunidad y conveniencia política o económica.

Muchos perciben al tipo de juez que buscamos como a un opositor. No es casual que a ningún gobierno le interese realmente la existencia de jueces independientes ni le agraden las asociaciones judiciales que fomenten estas actitudes. Las críticas y la falta de apoyo llegan, incluso, de los sectores menos pensados.

Para concretar el nuevo modelo de justicia democrática es necesario que más magistrados asuman el desafío y se afiance el movimiento asociacionista judicial.

De este modo, en el seminario internacional sobre independencia judicial organizado por la Asociación de Jueces para la Democracia de Ecuador (octubre de 2003), JUSDEM asumió el compromiso de seguir impulsando la expansión del movimiento de asociaciones judiciales, tanto en el ámbito local como en el ámbito regional, y de consolidar a la

Federación Latinoamericana de Jueces para la Democracia, ya que concebía dichas instituciones como instrumentos de fortalecimiento de la independencia judicial y del rol del juez como garante de los derechos humanos y la democracia. Uno de aquellos compromisos fue organizar el cuarto seminario internacional sobre independencia judicial.

Para hacerlo enfrentamos serias dificultades, que fueron superadas con el apoyo de instituciones y personas comprometidas con la defensa de la justicia y la democracia. Con Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (MEDEL) y las asociaciones de jueces de Ecuador, Brasil y Argentina se logró superar los primeros escollos y se aseguró la participación de los jueces europeos y latinoamericanos, quienes, por primera vez en un encuentro de este tipo, sufragaron sus gastos. Esto, sin lugar a dudas, es un síntoma de la seriedad del asociacionismo judicial y de su importancia en el devenir democrático de un país.

En ese punto, dos instituciones de reconocida trayectoria en la defensa de los derechos fundamentales se unieron a nuestro esfuerzo: el IDEHPUCP —con cuyo concurso decidimos ampliar significativamente la temática de los derechos humanos— y la Comisión Andina de Juristas. Además, recibimos el invalorable apoyo del programa «Derechos, Inclusión y Desarrollo» de OXFAM GB y la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS).

De esa manera, finalmente se realizó, entre los días 5 y 7 de octubre de 2004, el IV Seminario Internacional «Independencia Judicial y Derechos Humanos».

Creemos que el compromiso asumido se cumplió con éxito. Prueba de ello es la calidad y brillantez de las ponencias que constituyen este capítulo, exposiciones de Antonio Villén, magistrado del Segundo Tribunal de Alcaldía Civil del Estado de Sao Paulo; Franco Ippólito, miembro de la Corte Suprema de Casación de Roma; Javier Ciurlizza, ex secretario ejecutivo de la CVR y director ejecutivo del IDEHPUCP; y el doctor Salomón Lerner Febres, ex presidente de la CVR y presidente del IDEHPUCP.

Confiamos en que las reflexiones contenidas en cada una de ellas generen una mayor comprensión y apoyo al trabajo de los jueces y juezas en el Perú, y, particularmente, a la labor que realiza la Asociación de

Jueces para la Justicia y Democracia. El IDEHPUCP, institución con la que compartimos el propósito de promover la incorporación de los valores del Estado constitucional de derecho y una cultura de respeto por los derechos humanos, ha comprendido esa necesidad y ha establecido con nosotros una alianza estratégica que nos permite seguir defendiendo la independencia judicial, manifiesta en el servicio y amparo de quienes sienten más la urgencia de que se haga justicia.

JUSTICIA GLOBALIZADA Y DERECHOS HUMANOS¹

Antonio Carlos Villén²

No tengo envidia a las personas por ser pobre, por no poder tener las cosas. Tengo envidia por no saber leer. Es como ser ciego, tener un defecto físico. Cuando digo alguna cosa, las personas no la entienden pues hablo de una manera, y quienes saben leer hablan de otra manera. Parece que está escrito en mi cara. Cuando llego a algún lugar, parece que todos se ponen a mirarme pensando, no sé, que soy algún tipo de bicho.

EL PROCESO DE INDUSTRIALIZACIÓN Y DESARROLLO EN LOS PAÍSES «PERIFÉRICOS» Y «SEMIPERIFÉRICOS»

El epígrafe fue extraído de un artículo llamado «Ensaio sobre a cegueira», relacionado con el problema del analfabetismo en Brasil y publicado por la revista brasilera *Cartacapital*.³ Allí se hace referencia a datos facilitados por el Instituto de Geografía y Estadística (IBGE), según el cual, de acuerdo con estudios realizados en el 2003, 14.6 millones de brasileños mayores de 15 años son analfabetos absolutos. Si a esa cifra le añadimos a los «analfabetos funcionales» —definidos, por lo general, como aquellas personas que leen y escriben algunas palabras pero que no consiguen redactar o comprender un texto sencillo—, los analfabetos con más de

¹ El editor tradujo libremente algunos términos empleados por el autor, originalmente escritos en portugués.

² Magistrado del Segundo Tribunal de Alcaldía Civil del Estado de Sao Paulo, Brasil. Miembro fundador, ex presidente y actual secretario de la Asociación de Jueces para la Democracia de Brasil. Miembro del grupo coordinador del curso de iniciación funcional de la Escuela Paulista de la Magistratura.

³ *Cartacapital*, año XI, n.º 311, del 6 de octubre de 2004.

15 años de edad en Brasil pueden llegar a los 30 millones, es decir, el 25% de la población del país. Otras pesquisas, basadas en criterios distintos para establecer el «analfabetismo funcional», señalan que el porcentaje de la población que tiene esa dificultad en el uso del lenguaje puede alcanzar al 75% de los brasileros mayores de 15 años.

Estos datos muestran una de las terribles facetas de la injusticia social en mi país. No tengo información sobre los porcentajes de «analfabetismo absoluto» y «analfabetismo funcional» en otros países latinoamericanos; sin embargo, sé que, en su gran mayoría, los índices no son menos significativos. Conozco, también, los hechos históricos que produjeron la desastrosa situación de injusticia social en nuestros países. Es conveniente que los tengamos en cuenta en un intento por descubrir los caminos que debemos seguir para lograr que la región deje de exhibir indicadores sociales tan escandalosos.

En un artículo titulado «Os processos de globalização»,⁴ Boaventura de Souza Santos explica cómo, en los países periféricos y semiperiféricos, la dinámica de la industrialización y del crecimiento económico estuvo vinculada con una triple alianza formada por los gestores y directores de empresas multinacionales, las elites capitalistas locales y las burocracias estatales, en las cuales incluye a los funcionarios que poseen altos cargos en el Estado, a los líderes políticos y a los profesionales influyentes.

De Souza cita como ejemplo el Brasil para demostrar cómo se desarrolló el proceso de industrialización y crecimiento organizado por aquella «triple alianza». Al respecto, asevera que su modelo es inherentemente injusto y que, para su implementación, ha tenido el aval de agencias como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. También señala que, aunque el modelo puede expresar un apoyo teórico a la redistribución de la renta, impide en la práctica cualquier tratamiento serio de la cuestión.

Es evidente que el modelo impuesto por la triple alianza ha ocasionado injusticia social y miseria en la mayoría de la población en los países

⁴ *Linha de horizonte, A globalização e as ciências sociais*, 2002, pp. 25-102.

periféricos y semiperiféricos, y que el proceso de globalización solo agudizó esa situación.

Hoy vivimos tiempos de revisión de lo que fue la «biblia» de la globalización económica, el llamado Consenso de Washington. Dicha revisión, hecha por sus propios teóricos, no ha significado el abandono de sus preceptos originales sino una adaptación que busca profundizar el proceso.

LA REVISIÓN DEL CONSENSO NEOLIBERAL: LA PRIMACÍA DEL DERECHO Y DEL SISTEMA JUDICIAL

El proceso de revisión, y los datos y auténticas recetas que lo componen, está expuesto en un libro que acaba de ser publicado en Brasil, cuyo título es «Depois do Consenso de Washington - Retomando o crescimento na América Latina»,⁵ editado por dos prominentes figuras del llamado Consenso, Pedro Pablo Kuczynski y John Williamson. Armínio Fraga, presidente del Banco Central de Brasil durante el gobierno de Fernando Henrique Cardoso, es el autor del prefacio.

El capítulo dedicado a la reforma del Estado («Reformando o Estado»), escrito por Pedro Pablo Kuczynski, contiene consideraciones sobre la necesidad de un Estado más eficiente y sobre las privatizaciones llevadas a cabo desde la formulación del Consenso de Washington. Presenta también un subcapítulo titulado «O império da lei - segurança pessoal» ('El imperio de la ley - seguridad personal') y otro titulado «O Império da lei - o Poder Judiciário e a sociedade civil» ('El imperio de la ley - el Poder Judicial y la sociedad civil').

Kuczynski se refiere a los altos niveles de violencia y criminalidad, que, según datos del Banco Interamericano de Desarrollo, serían en la actualidad «los traços principais na maioria dos países latino-americanos» ('los rasgos principales de la mayoría de los países latinoamericanos'). A modo de prueba, apunta el monto de los gastos realizados en seguridad

⁵ Sao Paulo: Saraiva, 2003.

personal privada. Señala, luego, que un 75% de los latinoamericanos considera que no existe igualdad ante la ley, y que la policía y el Poder Judicial protegen a los poderosos, en desmedro de las grandes masas de la población. Al respecto, subraya la urgencia en restablecer la confianza en la policía y en el sistema judicial. Ello, añade, demandará capacitación, tiempo y recursos, tres elementos escasos.

Cuando aborda, específicamente, al Poder Judicial, expresa su posición favorable a que se implemente un plan de carrera con criterios adecuados de selección y promoción que permitan a la profesión de juez ganar respeto, lo que —concluye— disminuiría los niveles de corrupción. Sobre la lentitud y el formalismo del sistema, Kuczynski estima que hay una mayor preocupación por las formalidades que por la «sustancia».

Afirma que la posibilidad de «manipular» legislación «ambigua» vuelve imprevisible la acción de los gobiernos y que, especialmente en Argentina, las decisiones judiciales no guardan relación con la realidad económica y, en consecuencia, trastornan periódicamente las políticas macroeconómicas.

Pese a que en muchos de los países periféricos o semiperiféricos se ha logrado sustraer al Estado del ejercicio de actividades comerciales, una importante cantidad de actividades básicas —indica Kuczynski— no es realizada o se ejecuta de manera deficiente. Pone énfasis en la seguridad, y la eficacia y honestidad del sistema judicial.

Hechas estas referencias a los teóricos del Consenso, quisiera reseñar algunos comentarios de Boaventura de Souza Santos, quien ofrece una perspectiva crítica sobre el tema. De Souza estima que el modelo de desarrollo previsto por dichos teóricos requiere un marco legal adecuado para la liberalización de los mercados, las inversiones y el sistema financiero. Sobre el punto, sostiene que una decisión de Estado o gobierno no es garantía para su implementación, y que la previsibilidad y la confianza deben sustentarse en el Derecho y el sistema judicial, entidad concebida como el conjunto de instituciones que crean expectativas fundadas en normas y resuelven litigios en función de un marco legal presumiblemente conocido por todos. La expansión del consumo (el motor de la globalización económica) —agrega el autor— no es posible

sino existe un «crédito de consumo» que contemple sanciones para casos de incumplimiento que deberán ser impuestas por un sistema judicial eficaz.

¿POR QUÉ SE BUSCA LA EFICACIA DEL SISTEMA JUDICIAL?

Del punto de vista de los teóricos del Consenso de Washington y de la postura crítica de Boaventura de Souza Santos podemos deducir que los primeros esperan más eficiencia de los sistemas judiciales latinoamericanos para permitir el funcionamiento adecuado de las «reformas del mercado».

El sistema judicial deseado por el Consenso —o pos-Consenso— de Washington no está enfocado a garantizar los derechos de los ciudadanos sino a facilitar tales reformas del mercado. Consideran que el Poder Judicial debe ser independiente y que sus miembros deben recibir capacitación. Sin embargo, un juez capacitado, en sus términos, no es aquel consciente de su función como garante de los principios y normas de protección de los ciudadanos, ni aquel que conoce las características y necesidades de la sociedad donde vive, sino el que se muestra cauteloso para evitar que sus decisiones afecten las políticas macroeconómicas.

La independencia judicial, que los teóricos del Consenso desean, debe garantizar la implantación de políticas macroeconómicas dictadas desde afuera e impedir que se generen problemas por decisiones basadas en el libre convencimiento (técnicamente fundamentado) de los jueces.

La receta y los preceptos del Consenso y del pos-Consenso se refieren a la necesidad de un Poder Judicial honesto e independiente; sin embargo, no toleran magistrados que puedan afectar las políticas macroeconómicas. Alienta la primacía del derecho, pero reclama un marco legal sumiso a la realidad económica, al mercado.

En el caso de la justicia penal, se pretende que tenga credibilidad para participar en la lucha contra el crimen y la inseguridad. No obstante, les resulta irrelevante establecer si la justicia penal debe cumplir un rol activo en tal labor o si es preferible que mantenga independencia y eficiencia para asegurar el cumplimiento de su papel como garante de los derechos de los ciudadanos.

También se espera más eficiencia de la justicia civil, la que debe asegurar el pago de los créditos concedidos a los consumidores, sin discutir, por ejemplo, las cláusulas contractuales excesivamente onerosas. Las ideas de independencia e imparcialidad implican, solamente, aplicar con rigor lo pactado. Cualquier decisión del juez que niegue validez a cláusulas excesivamente onerosas, que imposibiliten el cumplimiento de las prestaciones, es considerada una indeseable politización del magistrado.

En Brasil, es común decir que la lentitud y la imprevisibilidad del Poder Judicial, así como la politización de algunos de sus sectores, dificultan los préstamos bancarios y aumentan su costo. Sin embargo, pese a lo señalado, las utilidades de los bancos se multiplican en cada balance.

LA JUSTICIA QUE QUEREMOS

Hoy, a mi modo de ver, la justicia en América Latina se encuentra en una encrucijada. Muchos de sus problemas no eran evidentes mientras su «prestigio» era sostenido por la convivencia fraternal que mantenía con la «triple alianza». Actualmente, no podemos decir que el Poder Judicial haya renegado de la convivencia con los aliados. Fueron ellos quienes empezaron a cuestionar la utilidad de un cuarto aliado, un aliado muy lento, retrógrado, ineficaz y que, además, en algunas ocasiones (por sus miembros «politizados»), tenía la osadía de trastornar las políticas macroeconómicas.

Desde el momento en que la justicia empezó a ser duramente criticada por los miembros de la triple alianza, perdió la capacidad de sostenerse y se desplomó.

Las críticas al sistema judicial muchas veces son manipuladas por una prensa cuyo déficit de independencia sigue creciendo. Sin embargo, encuentran eco en ciudadanos que jamás encontraron una justicia adecuada.

Es imprescindible que el Poder Judicial se modernice y se torne más ágil y eficaz. Pero, más allá de eso, los jueces tenemos dos caminos, excluyentes entre sí.

El primero sería adaptarnos a las exigencias impuestas por la globalización económica y obtener la aceptación de la triple alianza. Creo

que no tendríamos dificultades para conseguirlo. Nos bastaría, como dice Perfecto Ibáñez,⁶ cumplir con tres deberes: considerar los valores de la lógica del mercado; aceptar nuestra conversión de jueces, garantes del derecho, en policías, puros ejecutores de duras políticas de seguridad; y —me refiero nuevamente a Boaventura Santos— aceptar la sustitución del concepto de ciudadano por el de «consumidor solvente».

Si así lo hacemos, mereceremos los elogios de los teóricos del Consenso y del pos-Consenso de Washington, de esa entidad llamada mercado y, especialmente, de los miembros de la alianza creadora y mantenedora de la sociedad injusta y cruel en la que vivimos.

La independencia judicial será aparente y ocultará diversas formas de dependencia política y económica. Esa situación, además de ser una independencia meramente retórica —en palabras de Perfecto Ibáñez—, sería sumamente precaria dadas las críticas que hoy nos dirigen algunos de los sectores a los que fuimos sumisos, en mayor o menor grado.

Por todo lo expuesto, pienso que debemos ser menos burocráticos y lentos, no para ceñirnos a los deseos del mercado sino para atender a las demandas sociales (a las que siempre fuimos muy poco permeables). Nuestras decisiones deben fundarse en los valores de justicia, orientados por los ordenamientos jurídicos nacionales y supranacionales, para garantizar los derechos de los ciudadanos. Nuestro compromiso es con ellos, no con políticas económicas y de seguridad o con el mercado.

Para la consecución de tales objetivos es necesario que rompamos los vínculos persistentes con el antiguo pacto, que aceptemos la eliminación de privilegios que, bajo la protección de las elites y bajo la denominación de «prerrogativas», ya no son sostenibles. Dichos privilegios, muchas veces, compensaron la sumisión de la magistratura y hoy la deslegitiman.

Las prerrogativas deben ser auténticas. Necesitamos garantías para ejercer la función con independencia y prescindir de privilegios que, a final de cuentas, suprimen la independencia del magistrado.

⁶ *Diálogos & Debates*, Escola Paulista da Magistratura, septiembre de 2003.

Es urgente que los órganos de control, cuya composición debe ser mixta (judicial y extrajudicial), cumplan adecuadamente con su rol de asegurar la pluralidad del Poder Judicial y de ejercer una crítica pública de él. Hacerlo volverá al sistema menos sospechoso ante los ojos de los ciudadanos.

Es indispensable, postula Perfecto Ibáñez, «limpiar públicamente» un espacio público, con equilibrio y sin mesianismos, desconectarnos de los potentados económicos y conectarnos con la ciudadanía.

LA JUSTICIA GLOBALIZADA

Los magistrados tenemos otra tarea imprescindible: la universalización de los derechos humanos.

En el prefacio de la obra de Sylvia Steiner, *A Convenção Americana - Sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*,⁷ Alberto Silva Franco advierte que la globalización es un proceso sin retorno y que, despojada de sus aspectos más negativos, tiene facetas positivas como los cambios ocasionados en todas las áreas del conocimiento.

Otra dimensión positiva de la globalización que remarca Silva Franco es la incorporación de la protección de los derechos humanos. Desde su perspectiva, la debilitación del Estado-nación puede producir más desigualdades sociales, y ello hace más factible la tutela de los derechos humanos. El que tales derechos y libertades sean proclamados y discutidos como universales, indivisibles e inalienables, y que la «idea fuerza» de atribuirles un carácter y una capacidad operativos haya encontrado un amplio respaldo y posibilidades reales de concreción demuestra la hipótesis. La incorporación de los derechos humanos como nueva forma de globalización —apunta Silva— tiene el vigor, la consistencia y el valor comunicativo requerido para funcionar como contrapeso del fenómeno globalizador neoliberal.

Sylvia Steiner comparte esa perspectiva, y señala que la internacionalización de la protección de los derechos humanos es necesaria ante la insuficiencia de la tutela que puede ofrecer cada Estado.

⁷ Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

En un artículo titulado «A Jurisdicionalização dos Direitos Humanos»,⁸ Flavia Piovesan se pronuncia sobre la coexistencia del sistema universal de protección de los derechos humanos (de la ONU) con los sistemas regionales, y opina que la tutela de los derechos fundamentales no se debe reducir a la jurisdicción interna o doméstica por su condición de tema de legítimo interés internacional.

Entre los magistrados brasileños existe una fuerte resistencia contra la universalización de los derechos humanos. Aparentemente, piensan que el proceso implica una indebida injerencia externa en asuntos nacionales. Otra de nuestras tareas, entonces, es difundir una cultura que sostenga la noción de universalidad de los derechos fundamentales.

Para concluir, utilizo una vez más las palabras de Flavia Piovesan, quien considera que el mayor desafío contemporáneo es evitar que se produzca una nueva guerra fría, que genere el peligroso retorno de polaridades en la noción de terrorismo y los métodos para combatirlo. Ante el riesgo de que la lucha contra el terrorismo, agravada después de los acontecimientos de septiembre de 2001, comprometa los derechos, libertades y garantías —sentencia— solo existe la posibilidad de construir los lineamientos de un Estado de Derecho Internacional.

⁸ *Revista de la Escola Paulista da Magistratura*, vol. 3, n.º 2, julio-diciembre de 2002, pp. 59-72.

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL PAPEL DEL JUEZ

Franco Ippolito¹

En primer término, es necesario establecer la diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho. El Estado de Derecho de los siglos pasados se basaba en el principio de legalidad y se caracterizaba por la primacía de la ley frente a la administración. La ley no tenía límites: el legislador (rey o asamblea legislativa) tenía poder absoluto e ilimitado para hacer lo que quisiera a través de la normatividad.

El surgimiento de una Constitución «rígida», que instituyó la separación de poderes y los derechos fundamentales de la persona,² hizo que se pasase de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho.

«La ley, por primera vez en la época moderna —escribe Gustavo Zagrebelsky, presidente de la Corte Constitucional de Italia hasta al mes pasado—³ viene sometida a una relación de adecuación y, por tanto, de subordinación a un estrato más alto de Derecho establecido por la Constitución». Con ello, no solo «se realiza de la forma más completa posible el principio del gobierno de las leyes, en lugar del gobierno de los hombres», sino que se opera «una profunda transformación que incluso afecta necesariamente la concepción del derecho» y cambia el sentido mismo del principio liberal de la sumisión del juez a la ley.

¹ Magistrado de la Corte Suprema de Casación de Roma. Miembro del Tribunal Internacional de los Pueblos. Fue presidente de la asociación Magistratura Democrática, de la Asociación Italiana de Juristas Demócratas y director general de la Organización Judicial del Ministerio de Justicia Italiano.

² Es útil recordar el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789: «La sociedad donde no estén garantizados los derechos ni esté establecida la separación de los poderes, carece de Constitución».

³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1995.

El Estado Constitucional de Derecho, entendido como el conjunto de límites al poder del legislador (al poder de la mayoría), ha modificado irreversiblemente la relación entre el juez y la ley, y la concepción de la democracia. El consenso y la legitimación popular son partes imprescindibles de la democracia, así como la tutela de los derechos fundamentales o humanos como límites del poder político; la separación de los poderes, según la cual ninguno (ni siquiera el legislativo) está por encima de los otros; y la garantía de los derechos y la interpretación de las leyes, realizados por instituciones autónomas e independientes del circuito de la mayoría política.

Ningún demócrata puede oponerse al principio de mayoría para la formación de las decisiones colectivas y de las leyes, pero debe reconocer sus límites en el respeto por las minorías y los derechos de las personas. Las experiencias totalitarias de la primera mitad del siglo XX (fascismo, nazismo y estalinismo) contaron con el consenso de gran parte de los ciudadanos de sus países. Las tragedias ocasionadas por esos regímenes han puesto en evidencia que una regla de la democracia (el principio de mayoría) puede convertirse en una norma de tiranía.

De aquellas amargas experiencias nacieron las «Cartas» constitucionales de posguerra: pactos, proyecto y normas fundamentales. El soberano en el Estado Constitucional de Derecho tiene por encima de sí a la Constitución. Tiene vínculos, límites y finalidades constitucionales que perseguir; está sometido a controles institucionales, sociales y democráticos como aquellos que realizan las cortes constitucionales, la participación ciudadana, la prensa y la opinión pública.

A ellos debe añadirse el carácter internacionalmente abierto de las sociedades y de los Estados contemporáneos, marcados por la existencia de diferentes centros de poder y un sistema institucional policéntrico. Los Estados forman parte de una estructura supranacional y, a la vez, están organizados interiormente sobre la base de autonomías y una estructura descentralizada. El ordenamiento jurídico se presenta, entonces, como un universo formado por fuentes múltiples, a veces incoherentes, y con diferentes grados de fuerza imperativa.

El monopolio estatal de producción del Derecho está en crisis. Todo país forma parte de un sistema jurídico internacional fundado en la

Carta de las Naciones Unidas y las declaraciones y tratados que, progresivamente, vienen siendo aprobados y firmados. La adhesión a las Naciones Unidas, la consiguiente aceptación de su Estatuto y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la ratificación de sucesivas convenciones (con aparatos sancionadores en crecimiento, aun débiles y, a veces, contradictorios) introdujeron en cada Estado un sistema general de Derecho que constituye el núcleo de una «Constitución internacionalmente vinculante», una «super-Constitución» que limita y relativiza la soberanía del Estado-nación. Los derechos ya no son atribuidos al ciudadano sino a la persona, al ser humano, cuya dignidad no depende del régimen político al que está sometido el país que habita.

Los Estados adherentes (casi todos los Estados del mundo) están relacionados entre sí y con la comunidad internacional para aceptar la existencia de parámetros a su soberanía. Ello implica reconocer que no tienen poder para disponer de los ámbitos vitales de las personas.

Los derechos siguen incrementándose y expandiéndose. Nacen y se desarrollan paulatinamente. Tienen un fundamento histórico, pues emergen de las luchas de los hombres y de las mujeres por su emancipación, así como de la transformación de sus condiciones de vida; y se derivan de sus necesidades y exigencias.

Ante todo, se afirman los derechos civiles individuales y las libertades (religiosa o civil, por ejemplo) limitan los poderes del Estado y reservan al individuo una esfera de libertad de conciencia, pensamiento y conducta. Con la emergencia de los derechos políticos, la libertad empezó a concebirse positivamente, como autonomía y participación en el poder político.

Posteriormente, surgieron los derechos de «segunda generación», los derechos sociales (derecho a alimentación adecuada, a salud, a vivienda, a educación, a trabajo con dignidad y seguridad, y a justa retribución, entre otros), que solo pueden concretarse mediante prestaciones positivas (libertades a través del Estado o derechos a algo).

En los últimos decenios, se han delineado los derechos de «tercera generación». Estos son derechos de solidaridad como los derechos al desarrollo, a la paz, al ambiente no contaminado, al patrimonio común de la humanidad, a la calidad de la vida, a la comunicación y a la libertad informática.

Actualmente, se empiezan a esbozar los derechos de «cuarta generación», referidos a los efectos de la investigación biológica con posibilidad de manipulación del patrimonio genético y la posibilidad de supervivencia de las futuras generaciones, amenazada por el modelo predatorio de los países de «desarrollo avanzado».

No todas las Constituciones reconocen los mismos derechos ni contienen un mecanismo de adecuación automática del derecho interno a las convenciones y tratados internacionales (como lo hacen la Constitución de Argentina o la de Costa Rica). No todas las cortes y los tribunales constitucionales afirman, como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica (n.º 3435/1992), que las cartas de derechos humanos prevalecen sobre la misma constitución en la medida en que configuran mayores derechos o garantías.

Sin embargo, gran parte de las Constituciones más recientemente emitidas incluye normas de referencia (como el artículo 10 de la Constitución de España y el artículo 17 de la Constitución de Portugal) a las convenciones y al Derecho Internacional del sistema de las Naciones Unidas, que hace de los derechos humanos el centro y fin de su actividad.⁴

Como juristas no podemos ignorar las cuestiones técnicas que conlleva reconocer naturaleza de normas jurídicas a tales instrumentos internacionales y los problemas relativos a la integración entre el derecho interno y el derecho internacional. No obstante, los derechos internacionalmente reconocidos —aun cuando no tienen inmediato vigor para la legislación de cada país— pueden ser empleados como criterios de interpretación para extender el catálogo de los derechos del régimen jurídico interno, catálogo que la historia, la razón y la lógica jurídica quieren que sea «abierto» y se expanda progresivamente.

Obviamente, no podemos olvidar —si hacemos el «saludable ejercicio» de leer las declaraciones de los derechos «y después mirar en torno», como sabiamente solicitaba Norberto Bobbio—⁵ que el nivel de ineficacia, en el cual subsisten tantas afirmaciones, resulta amplio y conocido,

⁴ Quizás es útil subrayar que la referencia es al sistema normativo de las Naciones Unidas, no a la Organización y, mucho menos, a la actividad del Consejo de Seguridad.

⁵ BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Turín: Einaudi, 1990.

no solamente para el sur del mundo sino, también, para muchos ancianos, mujeres y niños de los alrededores del opulento occidente.

La distancia entre realidad fáctica y ordenamiento crece en la medida en que se expande una globalización económica salvaje, que busca neutralizar el control jurídico de los Estados sin que las instituciones supranacionales e internacionales cumplan su papel de control, guía o —cuando menos— de orientación de la economía, dominada por organizaciones empresariales multinacionales, que tienen la exclusiva finalidad de aumentar sus beneficios.

Ello no implica, sin embargo, la inutilidad de las declaraciones, pues son un factor de legitimación política y jurídica para quien reclama los propios derechos, y de deslegitimación para quien pretende ejercitar el poder de la fuerza o del hecho consumado contra los derechos ajenos. Esa situación, lejos de motivar la resignación o constituirse en una coartada para la impotencia, debe propiciar que se duplique el compromiso y la lucha por la eficacia del Derecho y de los derechos de todo ser humano.

Es preciso insertar, en la agenda pública, la elaboración e implementación de políticas y acciones que permitan concretar los derechos humanos y edificar instituciones sólidas, que resulten idóneas para promover y tutelar la libertad y la igualdad.

Si los capitales financieros y las riquezas de algunos individuos se mueven por los mercados internacionales y orientan la globalización de la economía mundial, los derechos no pueden permanecer como privilegios confinados en el ámbito nacional, pues existe el riesgo de que sean encerrados en espacios cada vez más reducidos, protegidos por murallas reales o metafóricas para excluir al resto del mundo. La intolerancia y el engaño de esa perspectiva (operada por algunos en Israel, en los Estados Unidos y en Europa) hacen imperativo renovar los compromisos y los esfuerzos por difundir la cultura de los derechos humanos y construir, en el ámbito nacional, internacional y supranacional, instituciones dotadas de credibilidad, fuerza y capacidad para garantizar su realización.

En Europa consideramos que, para alcanzar tales objetivos, no basta con efectuar una profunda reforma del sistema de las Naciones Unidas y relanzar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —puesto en discusión por la teoría y la práctica de la guerra preventiva de George

W. Bush y los Estados Unidos—, sino que se requiere la confección y aprobación de una verdadera Constitución «supranacional» europea, que permita a Europa ser el punto de referencia de paz y de justicia en el mundo, un lugar de derechos y garantías no solo para los ciudadanos de los Estados miembros sino para toda persona que resida en su territorio.

La creciente complejidad del ordenamiento, la pluralidad de las fuentes y la crisis progresiva de la soberanía del Estado-nación, así como la fragmentación social que produce la legislación sectorial, asignan hoy, al juez, una tarea complicada y difícil: reconstruir el sistema jurídico, recibir las demandas y exigencias provenientes de la sociedad y de la ciudadanía, y verificar su tutela. Es una operación muy compleja en la cual no deben faltar elementos de creatividad para extraer del ordenamiento, de sus principios y de la red de normas y disposiciones, los datos institucionales necesarios para enfrentar situaciones y problemas inéditos.

Para reducir la ineficacia de muchos derechos y la distancia entre realidad y ordenamiento jurídico existente en el Estado contemporáneo, la judicatura debe asumir un papel que va más allá de la simple resolución de conflictos. La finalidad de la jurisdicción es garantizar (promover y restablecer) la legalidad centrada en la Constitución y relacionada con el sistema internacional de derechos humanos.

El papel de la magistratura es asegurar los espacios de libertad y de nueva legalidad, conforme con los derechos humanos que la dinámica social busca alcanzar. El juez, como garante de esta legalidad, aporta al cumplimiento de las finalidades constitucionales y contribuye a la realización de los derechos fundamentales, cuyo núcleo esencial puede y debe ser asegurado aun frente a la inercia del legislador o contra su voluntad.

De esa manera, la actividad jurisdiccional tiene un irreductible valor y una intrínseca validez política (política constitucional). Así, la función judicial se vuelve un elemento fundamental hacia la adecuación del ordenamiento a los objetivos constitucionales y condena al fracaso las aspiraciones y las tentativas de poner a los jueces fuera de la historia y la sociedad.

El rol del juez, en este contexto, es de enorme relevancia, ya sea en la tutela de los derechos fundamentales (a través, por ejemplo, de las accio-

nes de amparo) o en la vigilancia de que la legislación ordinaria se adecue a la Constitución.

Dentro del sistema global de justicia, es esencial la vinculación entre jurisdicción y control de constitucionalidad de las leyes. A ese respecto, el juez no solo puede, sino que tiene el deber, en algunos ordenamientos, de inaplicar directamente la ley inconstitucional y, en otros, de activar el control de constitucionalidad sobre la ley (por parte de los tribunales constitucionales). Y es que, en efecto, la función del juez radica en la sujeción a la ley, pero a aquella ley constitucionalmente válida: la suya es fidelidad a la Constitución, no a la voluntad de las mayorías parlamentarias.

El poder/deber, antes de la aplicación, de verificar la conformidad de la ley a la Constitución o de activar el control de constitucionalidad ha hecho que el juez deje de ser un aplicador pasivo del mandato legislativo como dato incontestable y único punto de referencia (como pasaba en el Estado de Derecho antes del surgimiento de las Constituciones «rígidas»), y se convierta en un atento verificador de la ausencia de dudas sobre su constitucionalidad: el juez se ha convertido en el primer crítico de la ley y la jurisdicción —como escribió Giuseppe Borré, un insigne juez italiano— en el «lugar privilegiado de resistencia a las violaciones de la Constitución».

En muchos países de América Latina y Europa existen fuertes polémicas de los políticos contra los magistrados, no solamente por las investigaciones relacionadas con la corrupción política y administrativa, sino también por el papel de garantía de los derechos desempeñado por la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. Recientemente, actores políticos de altos rangos han atacado a los magistrados y a las cortes constitucionales, a las que acusan de interferir en la actividad política por afirmar la primacía de la Constitución y los derechos humanos respecto de las directrices legislativas mayoritarias.

Ello ocurrió, en la primavera pasada, en El Salvador, cuando la Sala Constitucional de la Corte Suprema declaró (el 1 de abril de 2004) la inconstitucionalidad de la ley llamada Antimaras, que el gobierno y la mayoría parlamentaria habían aprobado (decreto legislativo 158 del 9 de octubre de 2003) para sancionar con dureza a los menores «delinquentes».

Lo mismo pasó en Ecuador cuando el Tribunal Constitucional (en el caso 001/2004-DI del 8 de junio de 2004) declaró la inconstitucionalidad del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, que impedía a los jueces manifestar opiniones públicamente, aun en relación con la ilegitimidad de una ley.

Continuos y conocidos son los ataques del gobierno y de la mayoría parlamentaria de Italia contra los magistrados que investigan a políticos por casos de corrupción y contra la Corte Constitucional que, recientemente, ha afirmado la inconstitucionalidad de una ley en materia de inmigración. Esa ley, cabe mencionar, viola los derechos primarios de personas que salen de países africanos hacia la rica Europa, no para invadirla (como dicen, con comicidad involuntaria, algunos exponentes de la actual mayoría política) sino con la esperanza de encontrar una posibilidad de trabajar y de vivir, y que una ley bárbara permitía expulsar sin ningún control judicial.

No quiero olvidar la sentencia de la Corte Constitucional de Israel que ha declarado la ilegitimidad de la manera en que el gobierno de Ariel Sharon está construyendo un muro para encerrar a los palestinos en Cisjordania. Finalmente, nombraré a la Corte Suprema de los Estados Unidos que, en el pasado mes de junio, afirmó los derechos de los presos en Guantánamo contra la ley de la administración Bush, que no solo viola el derecho internacional y el derecho interno sino, también, la elemental dignidad del ser humano.

* * *

No pretendo inmiscuirme en problemas de América Latina, pero puedo referirme a la situación en Italia. El caso italiano, en lo bueno y en lo malo, resulta expresivo de tendencias comunes a muchas sociedades y democracias europeas, y quizás puede permitir reflexiones de carácter general.

Este testimonio sobre la experiencia italiana puede ser útil a los magistrados de América Latina. Debo subrayar, previamente, que el fortalecimiento de la confianza de la ciudadanía en la magistratura se ha producido a partir del momento en que el sistema judicial comenzó a esclarecer la ilegalidad de los poderes que han corroído la democracia:

la actividad de la magistratura ha permitido demostrar que parte de la actividad política y económica se basaba en prácticas ilícitas.

Las consecuencias de las investigaciones y procesos concluidos con condenas han producido la expulsión de algunos políticos que durante los últimos decenios tuvieron posiciones de dominio. Pero no ha sido, como alguien pretende, una injerencia política de la magistratura sino un parcial restablecimiento del derecho y de los principios de legalidad y de igualdad de los ciudadanos, sin zonas francas para quien se encuentre investido de delicadas funciones económicas, políticas o institucionales (empresarios, parlamentarios o gobernantes).

Obviamente, los políticos implicados han reaccionado con ataques a los jueces, a quienes acusaron de complotar y conspirar contra los representantes del pueblo. Esa reacción no es una novedad. El relator especial Singhvi, encargado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de efectuar investigación sobre la independencia de la magistratura, escribió, en julio de 1985, que

[...] cualquier cosa —que— hagan o no hagan los jueces, pondrá en debate la cuestión de la politización del cuerpo judicial, pues los jueces no trabajan en el vacío.

Se podrá reforzar el carácter profesional del cuerpo judicial y atenuar su politicidad, modificando el método y forma de reclutamiento. Pero no por esto, será menos llamado, hoy, a decidir cuestiones de naturaleza política, cuestiones que tendrán consecuencias políticas y que lo colocaran inevitablemente en el campo de la batalla política.

La reafirmación de la igualdad de la ley para todos es esencial, particularmente en países en los cuales la corrupción y la impunidad se habían convertido en modalidades ordinarias y estructurales del ejercicio del poder. La concreta demostración de que la ley puede ser igual para todos es el elemento que puede acercar a la magistratura con la ciudadanía y que puede determinar el redescubrimiento del valor social de la legalidad como componente imprescindible de la democracia.

La labor de la magistratura (en Italia como en otros países) ha consistido en restablecer la legalidad para sacar a la luz el nivel difuso de corrupción y las tramas formadas por las relaciones de negocios que violan las reglas de la competencia política y económica, y de la corrección administrativa.

Las tareas de la jurisdicción en el Estado Constitucional de Derecho radican en garantizar los derechos de los ciudadanos y controlar la legalidad del ejercicio de todo poder, al margen de cualquier consideración de oportunidad y de conveniencia política o económica.

Sin embargo, es preciso ser conscientes de que una democracia que se encomienda a la represión penal para sanear la política y la sociedad no tiene oportunidades de prosperar. El ejercicio de la jurisdicción penal (necesario, no cabe duda) no basta para hacer salir a la democracia de las dificultades en las que se encuentra.

El restablecimiento de la legalidad, que debe comenzar por el respeto de las normas penales por quienes tienen cargos públicos o poder económico, constituye una premisa de la recuperación de la vida democrática, que halla en la observancia de los principios de legalidad y de igualdad el fundamento de su reconstrucción.

Obviamente, es posible que un magistrado se sienta investido de una misión salvadora de la sociedad. Es preciso reafirmar que la cultura de la jurisdicción rechaza —y los magistrados deben rechazar— cualquier concepción inaceptable e ilusoria de la vía judicial para el saneamiento moral y político, el que debe producirse en el terreno propio del encuentro político y las dinámicas sociales, a partir del relanzamiento de una ética civil en la vida pública y de la restauración de la autonomía de la responsabilidad política respecto de la responsabilidad penal.

Sin embargo, la determinación de la verdad, por perturbadora que pueda resultar, es una condición necesaria para devolver a los ciudadanos la confianza en las instituciones y en el Estado Democrático de Derecho. Eso sucedió en Italia y otros países de Europa y, creo, está ocurriendo en algunos países de América Latina.

Como anteriormente puntalicé, no solo el constitucionalismo contemporáneo manifiesta tendencias unitarias en materia de derechos humanos y control del ejercicio de los poderes, sino que el papel de la

jurisdicción va desarrollándose de manera sustancialmente análoga en cada país. No debe asombrar, por tal motivo, que la respuesta de quienes se alarman por los crecientes límites que el derecho y la jurisdicción ponen a los poderes sea también análoga.

No estamos proponiendo la exaltación de la «vía judicial» en la sociedad democrática. Tenemos plena conciencia de los límites del derecho y de la jurisdicción. Sabemos que Derecho y jurisdicción no pueden producir, directamente, cambios políticos. Sin embargo, ambos elementos tienen un papel relevante ante la existencia de una condición política inherente a ellos.

El Derecho consagra y conserva el fruto de las luchas, las conquistas y los «compromisos» alcanzados en el conflicto y las dinámicas sociales. Corresponde a la jurisdicción y al juez garantizar la efectividad de los equilibrios normativos y evitar su oculta elusión, con el consiguiente riesgo para los sujetos más débiles. Corresponde al saber del jurista y al papel del juez, además de revelar los contenidos del dato normativo, desarrollar todas sus implicaciones, legitimadas por una correcta interpretación que se base en los valores y los principios de la Constitución y las cartas internacionales de derechos.

En esta materia, naturalmente, rige el principio de la interpretación más favorable al ejercicio de los derechos, la interpretación *pro homine* (es preciso interpretar los derechos en la manera más favorable al ser humano) y la interpretación *pro libertate* (es preciso interpretar los derechos humanos en la manera más amplia posible).

En verdad, los derechos humanos constituyen elementos estructurales del ordenamiento y valores fundamentales del Estado Constitucional de Derecho. Por lo tanto, es necesario interpretar todo el ordenamiento jurídico a la luz de los derechos humanos. Como afirmó el Tribunal Constitucional de España, la legislación ordinaria debe ser interpretada de la manera más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales.

En este marco, el papel general de garantía de la jurisdicción implica múltiples funciones: una de «garantía-barrera», con el fin de que ningún poder invada ámbitos vitales de la persona (los derechos fundamentales, que en el Estado liberal eran la vida y la libertad, son, en el Estado

social, la salud, el trabajo, la educación, la vivienda, la información, el medio ambiente, etc.).

En segundo lugar, tiene función de «garantía-control» para verificar que el ejercicio de los poderes, públicos y privados, se lleve a cabo de acuerdo con las condiciones previstas por la ley. Una tercera función de «garantía-promoción» consiste en el reconocimiento y enriquecimiento progresivo del catálogo de los derechos y, sobre todo, de su puesta en práctica.

Para desempeñar estas tareas, se necesitan instituciones capaces de comunicarse directamente con las personas y de recoger sus necesidades, aspiraciones y estímulos; de instancias, individuales y colectivas, capaces de utilizar los movimientos sociales como fuerzas de cambio e innovación.

Esa institucionalidad no puede encerrar a los sujetos y los grupos sociales; debe respetar su autonomía, estimular su desarrollo y fomentar su protagonismo, con el propósito de que ellos y sus dinámicas puedan restituir el sentido de la vida común y permitan hallar una nueva dirección del camino colectivo que se oriente a superar los egoísmos particulares o corporativos según los principios de libertad, solidaridad y igualdad, y que respete las diferencias individuales y colectivas, y la dignidad de las mujeres, los hombres y los pueblos.

Es menester asumir que los seres humanos son los protagonistas y los primeros intérpretes de la realización de sus derechos, así como saber escuchar su voz y ofrecerles representatividad política, viabilidad institucional y accesibilidad a la jurisdicción. Una estrategia con tal intención implica, además de una mejora de la representación política (lo que corresponde a los políticos), una nueva calidad de la dimensión jurídica y de los derechos de las personas (lo que corresponde a los juristas y a los jueces).

Esta, de ningún modo, es una perspectiva minimalista: garantizar los derechos de las personas, los movimientos y las asociaciones significa reconocer y asegurar identidades y subjetividades individuales y colectivas, así como brindar instrumentos de acción protagónica a los «gobernados», en procura de acabar con aquella concepción de la política como espacio exclusivo de los «gobernantes».

Una estrategia para los derechos humanos implica la más radical reforma y transformación de la sociedad y las instituciones. Reconocer y garantizar «derechos» acarrea incidir concretamente sobre la organización de los poderes, impedir su concentración y hacer efectiva una distribución racional de la autoridad.

Para citar algunos ejemplos, el derecho «efectivo» a la salud y al medio ambiente debe realizarse mediante una deslegitimación de la política de desarrollo del llamado Primer Mundo, que cotidianamente atenta e impide la posibilidad de desarrollo del sur, y de la introducción de límites a la libertad de explotación de los bienes colectivos, que pertenecen a las mujeres y los hombres del mundo y a las generaciones futuras, y no solo a quienes viven en Nueva York, Londres, Madrid o Roma, y pretenden mantener el modelo y estilo de vida norteamericano o europeo.

Seguridad en el lugar de trabajo significa no aceptar la «monetización» del riesgo de vida y rechazar el poder de quienes pretenden comprar todo con sus desmesuradas posibilidades económicas.

Actuar efectivamente el derecho a la información (en el ámbito político, administrativo, de la producción y calidad de los bienes, y de la seguridad de los servicios) implica la ruptura de los muchos «secretos» que atentan contra la democracia de nuestros países, contrasta con la tendencia al disimulo y la invisibilidad de los poderes, y determina las condiciones necesarias para un eficaz control de ellos, sobre todo en el ámbito social.

Cada vez que un derecho es proclamado y realizado se está limitando la actuación de un poder existente. La jurisdicción es el lugar de la garantía, del reconocimiento, de la promoción de los derechos humanos frente a los poderes y a los poderosos.

Mejor dicho, como escribió Luigi Ferrajoli, tales derechos pertenecen al «campo de los contra-poderes, o sea, de los instrumentos de tutela, de autonomía y de conflicto —individual o colectivo— atribuidos a los sujetos más débiles y carentes de poder frente al juego, de otro modo libre y desenfrenado, de los poderes públicos y privados, y de las desigualdades que le son inherentes».⁶ Ellos constituyen «las leyes del más débil»

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

contra los poderes del más fuerte y su rango constitucional, «aseguran la indisponibilidad y la inviolabilidad de aquellas expectativas vitales establecidas como derechos fundamentales, poniéndolas a buen resguardo de las relaciones de fuerza, el mercado y la política».⁷

Tal concepción privilegia a los sujetos, individuales y colectivos, titulares de los derechos cuya primacía reconoce. La expresión «los jueces administran la justicia en nombre del pueblo» intenta señalar que el juez es, ante todo, un instrumento de garantía de los derechos de los ciudadanos. Son los propios ciudadanos los primeros protagonistas de la tutela y vigilancia de los derechos, de modo que, en nombre de ellos (colectivamente considerados), se administra justicia.

Las personas, las mujeres y los hombres reales constituyen el recurso en el que tenemos que confiar para relanzar la dimensión pública y la democracia. Es una esperanza general y una realidad que necesitamos fomentar y sostener.

Las asociaciones ambientalistas han obligado los Estados a suscribir el Protocolo de Kyoto. La tenacidad y la decisión de las organizaciones no gubernamentales han sido determinantes para el nacimiento de la Corte Penal Internacional (que muchos Estados no querían y que los Estados Unidos aun niegan). El movimiento surgido en Seattle y fortalecido en Porto Alegre ha demostrado una remarcable capacidad de influir en la opinión pública mundial y de constituir un idóneo respaldo a los países del sur para rechazar las imposiciones económicas de los Estados más poderosos.

La vitalidad y la potencialidad de tantas asociaciones, movimientos y redes de representación social que no cuentan con la ayuda del sistema político-institucional están creando, en muchos países, un nuevo tejido social fundado en la solidaridad de derechos, un tejido complementario y, a veces, sustitutivo de aquello que los Estados no pueden ofrecer.

No es esta una indistinta y genérica invocación de buena voluntad, sino una exhortación a buscar y formar una alianza cultural y social con todas las fuerzas que tienen interés en el efectivo funcionamiento de la

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Diritti fondamentali*. Roma: Laterza, 2001.

justicia. Se necesita presionar sobre intereses concretos. El mafioso, el político corrupto, el que evade los impuestos o lava y limpia dinero ilícito, el empresario que contamina al medio ambiente, privatiza y explota el agua; o que comercia con la salud y la seguridad de los trabajadores no tiene ningún interés en la eficacia y eficiencia de la justicia.

Pero, al contrario, existe el interés antagónico de tantas personas que no pueden beber agua limpia, que respiran aire contaminado, que pierden la vida o la salud en el trabajo o que son víctimas de prepotencia y violencia. Son muchísimos ciudadanos los que tienen legítimas pretensiones y derechos frente a poderes más fuertes que ellos.

En esta dimensión de «denegación de derechos», no hay coincidencia entre la mayoría de mujeres y de hombres, y la mayoría política, que puede, por conveniencia y oportunismo, coludirse (o tolerar) con la corrupción política, la violencia criminal, la explotación de territorio o la destrucción de florestas.

Por tanto, existe la posibilidad de establecer una alianza social e institucional de lucha democrática que posibilite la efectiva actuación de los derechos humanos. Esta opción puede hacerse concreta y efectiva solo si los ciudadanos reconocen el sistema judicial como un «instrumento» para realizar sus derechos; como un poder de los ciudadanos comunes, de quienes no tienen otro poder que la fuerza del derecho. Estos ciudadanos conforman la mayoría de la sociedad y tienen intereses, ideales concretos y materiales en el funcionamiento de la justicia, porque en la fuerza del derecho y la efectividad de la justicia pueden radicar las esperanzas de mejorar sus vidas.

No obstante, hoy, el nivel de insatisfacción de la sociedad civil y de los ciudadanos sigue siendo muy elevado respecto de la ineficiente organización judicial. Ello configura una peligrosa situación para la concreción de los derechos y para la independencia de los jueces, entre las cuales existe un imprescindible y estrecho enlace. En efecto, la independencia no es un privilegio del magistrado sino una garantía funcional a la tutela y la realización de los derechos de los ciudadanos.

Con el fin de que la independencia judicial se establezca como un pilar del Estado Constitucional de Derecho no basta la solemne declaración de

los documentos jurídicos. Se necesita que la independencia sea sentida y advertida como un valor permanente por los ciudadanos.

Si la creciente presión del poder político y económico sobre la jurisdicción logra utilizar la insatisfacción de los ciudadanos y la ineficiencia de la administración de la justicia resultará muy difícil defender las garantías de independencia de los jueces. Por ello, la magistratura tiene que diseñar y ejecutar una estrategia para ampliar y profundizar el consenso de los ciudadanos. Tal estrategia debe considerar a la eficaz realización de justicia como el elemento central de su compromiso.

En este intercambio —entre el compromiso de los magistrados por ofrecer un servicio judicial eficiente y capaz de proteger los derechos fundamentales, y la defensa de la independencia de la magistratura por parte de la ciudadanía y la sociedad civil— puede ubicarse el objeto de una alianza estratégica de lucha democrática por consolidar y fortalecer el Estado Constitucional de Derecho.

¿Ello implica un rol demasiado ambicioso para los magistrados? ¿Se delinea el riesgo de un «gobierno de los jueces»? La más eficaz réplica a estas preguntas ha sido dada por un político: «el gobierno de los jueces es un riesgo permanente, pero infinitamente menor que un gobierno sin jueces».⁸

Como contrapeso del fortalecimiento del Poder Judicial se impone un gran compromiso de la magistratura (que implica una verdadera independencia, imparcialidad, capacitación profesional, diligencia y transparencia) para cumplir con su papel constitucional, y una plena toma de conciencia de los magistrados de la necesidad de control⁹ para no invadir competencias ajenas a sus tareas.

Somos conscientes de que el derecho y las garantías jurídicas tienen barreras en la realidad fáctica. Las condiciones económicas de los países

⁸ Rocard M., *Le Monde*, 25 de noviembre de 1993.

⁹ Responsabilidad y control que pueden y deben ser compatibles con la garantía de independencia, por ejemplo, a través de Consejos de la judicatura, autónomos de las Cortes Supremas y con composición mixta y presencia no minoritaria de magistrados. Ello puede asegurar la independencia de cada juez (del vértice judicial también) e impedir tendencias corporativas.

en desarrollo —a menudo obligados a adoptar decisiones políticas en materia de ajuste económico y estructural por imposición de los organismos internacionales— no suelen permitir la promoción y tutela efectiva de los derechos sociales, pues su eficacia depende, también, del desarrollo de la sociedad.

Sabemos, además, que la prepotencia e inmensa fuerza de sujetos privados y públicos, individuales y colectivos, políticos, militares o económicos; de las multinacionales o de la potencia imperial amenazan continuamente con paralizar o destruir las posibilidades del Derecho, fruto de la cultura y de la historia humana. Pero los límites del Derecho y de los instrumentos jurídicos no pueden y no deben ser una justificación (menos aun un pretexto) para la abdicación de los juristas. Por el contrario, deben representar un estímulo y un incentivo para multiplicar los compromisos —como magistrados, como juristas, como ciudadanos, como hombres y mujeres— hacia un mundo en el cual la libertad, la igualdad y la solidaridad no sean únicamente declaraciones de principios sino realidades efectivas y concretas.

EL INFORME FINAL DE LA CVR Y LA JUDICIALIZACIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Javier Ciurlizza¹

Quisiera explicar el contenido básico del Informe final de la CVR desde su dimensión jurídica y realizar algunas reflexiones a partir de las experiencias de formación y diálogo que hemos tenido, como Instituto de Democracia y Derechos Humanos, en cuatro distritos judiciales a propósito de las posibilidades de judicializar las violaciones de derechos humanos.

El 28 de agosto de 2003, la CVR entregó el Informe Final del trabajo que le fuera encomendado mediante el decreto supremo 065-2001-PCM, emitido durante el gobierno de transición y refrendado por el actual régimen. En dicho documento, la CVR presentó un amplio estudio del proceso de violencia política que marcó las dos últimas décadas del siglo XX. El análisis comprendió las causas, el comportamiento de los actores políticos e institucionales, los propios hechos de violencia, y las secuelas producidas en las personas y colectividades; y planteó un conjunto de recomendaciones orientadas a afirmar la memoria histórica del país, cimentar la justicia, propiciar el otorgamiento de reparaciones a las víctimas y sentar las bases de la reconciliación nacional.

La CVR efectuó un estudio sistemático que tomó en consideración las múltiples facetas y manifestaciones de uno de los periodos más complejos y trágicos de la historia del país. Sus cálculos arrojaron que más de 69 mil personas² habían muerto o desaparecido como consecuencia

¹ Magíster en Política Internacional. Director ejecutivo del IDEHPUCP y ex secretario ejecutivo de la CVR. Profesor de la PUCP.

² Según la CVR, el número más probable de muertos y desaparecidos en el conflicto armado interno se puede estimar en 69.280 personas, dentro de un intervalo de confianza al 95% cuyos límites superior e inferior son 61.007 y 77.552, respectivamente.

directa de crímenes y violaciones de derechos humanos, y que el 75% de ellas tenía el quechua como lengua materna. Este porcentaje evidencia que, aun cuando la violencia golpeó a todo el país, sus efectos se concentraron en la población andina y en las comunidades nativas de la selva peruana. La mayor parte de las víctimas habita o habitó las regiones más pobres y excluidas del país. La explicación de este fenómeno podría encontrarse en la persistente indiferencia de vastos sectores de la población —especialmente aquellos ligados a centros de poder político y económico—, que se expresó en la marginación de los peruanos que sufrían los efectos de la violencia; y en la resistencia (casi inerte) del Estado para adoptar políticas que favorecieran a estas personas.

De lo manifestado podemos extraer la primera conclusión del Informe de la CVR: las graves e inveteradas fracturas sociales, culturales y económicas estuvieron a la base del conflicto armado que afectó al país. La comprobación de la existencia de grandes brechas que dividen a los peruanos no constituyó un nuevo ejercicio académico —ya se habían realizado muchos y muy diversos—, sino que permitió explicar las condiciones necesarias para que se produzca la —tantas veces mencionada y hasta hoy lejana— reconciliación.

Para la CVR, la reconciliación que necesita el Perú tiene poco que ver con el reencuentro de dos bandos en conflicto. Un camino a la reconciliación que parta de lo aprendido en los años de violencia deberá estar directamente vinculado con la integración del ciudadano con el Estado y el reconocimiento de los ciudadanos entre sí.

El acceso de los peruanos a procesos electorales de manera periódica es notoriamente insuficiente como condición sustantiva de la democracia. La democracia, cabalmente comprendida, denota un proceso de toma de decisiones en el que las mayorías nacionales perciban y participen de las ventajas y riesgos de los procesos sociales y económicos. Este proceso no se dio en el Perú de la década de 1980 y difícilmente se podría afirmar que existe hoy.

El proceso de violencia, conforme a las brechas anotadas, representó para la CVR un considerable esfuerzo analítico, uno que no podía ser asumido desde la perspectiva de una sola disciplina o por personas que provinieran de una única experiencia profesional. Por este motivo, durante

los primeros meses de funcionamiento, los comisionados y profesionales de la CVR debatieron intensamente sobre las características metodológicas que debían contribuir al esclarecimiento de los hechos y, por ende, la naturaleza de sus conclusiones y recomendaciones. Esta discusión giró en torno de dos aproximaciones posibles al estudio de la violencia: la primera aproximación afirmaba que el proceso de violencia solo podía ser comprendido y analizado a partir de una real comprensión del fenómeno histórico-social. En esta aproximación, el contexto en el que se produce un crimen llega a ser más importante que el propio crimen y se trata de establecer la *verdad histórica* de los hechos. Una segunda aproximación afirmaba que, ante la premisa de que los hechos a estudiar eran crímenes y violaciones de derechos humanos, era pertinente y fundamental estudiar los casos en los que existiesen víctimas y perpetradores. Este enfoque, que trataba de establecer la verdad jurídica de los hechos, señalaba que el contexto se construye en función de la determinación de las responsabilidades penales y políticas.

Naturalmente, ambas aproximaciones tenían más puntos en común que desencuentros. Las personas especializadas en el análisis social y la Ciencia Política preferían una mirada integrada del proceso de la violencia, mientras que quienes tenían una formación legal o provenían de las organizaciones defensoras de derechos humanos buscaban cimentar los hechos como unidad de análisis esencial. Las dos perspectivas, finalmente, se integraron y produjeron una valiosa síntesis, en la que todos estaban de acuerdo en que ninguna disciplina, de manera aislada, podría brindar una mirada integral y satisfactoria de un proceso que tenía mucho de contexto histórico, pero también rostros visibles de personas que murieron y desaparecieron como consecuencia de actos de otros peruanos y peruanas.

Uno de los aspectos más notables del trabajo fue la confirmación de que, para efectuar un enfoque multidisciplinario, es necesario aplicar conceptos y categorías que permitan dialogar a abogados, sociólogos, antropólogos, comunicadores, historiadores, politólogos y filósofos.

Ello fue particularmente relevante al efectuar el diagnóstico del comportamiento de los actores institucionales en el proceso de violencia. Es de suma importancia reseñar la conducta de la administración de justicia,

la legislación vigente y la estructura del Poder Judicial y el Ministerio Público.

El Informe Final nos habla de la manera en que la legislación y la práctica judicial oscilaron entre la abdicación de funciones y una legislación que anuló el debido proceso legal y eliminó la independencia judicial en la década de 1990. Tal explicación es reforzada por el análisis sociológico del sistema de administración de justicia, que lo evalúa como un actor institucional que asume decisiones y responsabilidades. Un estricto y exclusivo análisis jurídico habría orientado el estudio hacia los aspectos externos del sistema, como la legislación y la jurisprudencia; mientras que la Sociología permite considerar al Poder Judicial y al Ministerio Público como entidades que toman decisiones y se hacen cargo de ellas por acción u omisión.

Por otro lado, el Plan Integral de Reparaciones (PIR) de la CVR comprende un conjunto de medidas de resarcimiento en los campos individual, colectivo y sectorial. Su formulación se realizó tras resolver el aparente dilema entre las nociones de víctima individual y víctima colectiva. Generalmente, para los juristas no existe un daño colectivo reconocible que no esté taxativamente reconocido en la normatividad. Por su parte, para los científicos sociales puede resultar más importante reconstruir una comunidad o asumir un daño social que atender a las personas individualmente consideradas. Esas dos percepciones se encuentran en la propuesta elaborada, pues involucra la dimensión social del hecho, pero no olvida que los derechos vulnerados fueron individuales y personales.

Señalado esto, puntualizaré algunos aspectos del trabajo de la CVR, cuyo estudio se inició en el análisis jurídico y se fue enriqueciendo con otras perspectivas

Para construir el concepto de patrón sistemático de violación de derechos humanos, se reconoció al derecho la función de atribuir las obligaciones a los sujetos y regular sus relaciones. La prescripción jurídica se ha considerado tradicionalmente contrapuesta a la descripción analítica de las Ciencias Sociales. No obstante, el estudio jurídico considera categorías analíticas que permiten clasificar y ordenar la realidad. Al clasificar hechos, el Derecho proporciona un argumento que permite

entenderlos como fenómenos autárquicos, sin conexión lógica con otros eventos. El proceso de agregación de hechos encuentra su conclusión más acabada en el Derecho Penal moderno pues, en él, los tipos permiten englobar diversos actos cometidos bajo diferentes modalidades, pero que, sin embargo, protegen un solo bien jurídico. La función clasificadora del Derecho se hace en función de encuadrar hechos y normas jurídicas específicas, en tanto que la descripción sistemática permite integrar la realidad en categorías analíticamente diferenciadas. Ambos ejercicios estuvieron presentes en la elaboración del Informe Final de la CVR.

Durante sus dos años de funcionamiento, la Comisión recibió 16.917 testimonios de víctimas o testigos de crímenes o violaciones de derechos humanos; organizó y celebró ocho audiencias públicas, seis audiencias temáticas y siete asambleas públicas; y condujo catorce estudios en profundidad. Entregó, además, 47 casos al Ministerio Público y reconstruyó historias de regiones específicas. Toda esa información fue procesada con un método que empleó categorías y clasificadores. De otra manera, la CVR hubiera ofrecido al país una lista de sucesos sin un criterio organizador. La sistematización de la información fue realizada por profesionales preparados para administrar gran cantidad de datos. Sin embargo, los clasificadores (tipos) fueron elaborados en gran medida por abogados. Para estudiar crímenes y violaciones de derechos humanos, la CVR recurrió al Derecho como fuente de categorías descriptivas.

La descripción de los patrones de crímenes y violaciones de los derechos humanos no fue una creación de la CVR. Se trata de una metodología usada extensamente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que recientemente considera como criterio diferenciador a los crímenes de lesa humanidad. Así, el Estatuto de la Corte Penal Internacional contempla la existencia de un patrón sistemático de crímenes de lesa humanidad y describe tipos penales mediante la agrupación de hechos aparentemente inconexos. La intensidad de un conjunto de hechos le otorga una cualidad distinta a la de un hecho aislado. El crimen de lesa humanidad requiere, entonces, la existencia de patrones.

El Informe Final de la CVR encontró nueve patrones de crímenes y violaciones de derechos humanos: asesinatos y masacres, desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias, torturas y tratos crueles, inhumanos y

degradantes, violación sexual contra la mujer, violación del debido proceso, secuestro y toma de rehenes, violencia contra niños y niñas, y violación de derechos colectivos. Al construir estos tipos, la CVR ofreció en su Informe Final, además de una pormenorizada relación de los hechos, una extensa presentación del marco jurídico aplicable, la descripción de los crímenes cometidos y las conclusiones correspondientes. El trabajo resalta la importancia de generalizar lo más posible cuando se estudia eventos aparentemente aislados. No todo crimen o violación de un derecho humano podrá ser clasificado en los tipos mencionados, pero su formulación permite determinar si se ha perpetrado un crimen de lesa humanidad y atribuir responsabilidades a quienes no participaron directamente en su ejecución —como en el caso de los jefes y superiores—.

Un segundo tema que trataré es el concepto de derechos humanos. La noción surge como resultado directo de procesos en los cuales el individuo afirma su autonomía personal respecto de la autoridad del soberano. Desde la Carta Magna hasta las Declaraciones del siglo XVII, el esfuerzo por definir un conjunto de derechos inalienables del ser humano ha estado en conexión con la dialéctica de un Estado todopoderoso y amenazador, y un individuo que afirma su derecho a la seguridad (tal como afirma Thomas Hobbes), a la libertad y la propiedad (como planteó John Locke); el cumplimiento de normas sociales de carácter contractual (desde la óptica de Jean Jacques Rousseau) y la promoción de su dignidad (como señaló Immanuel Kant).

El Derecho Internacional Público acoge como un área específica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que enarbola los conceptos mencionados en el párrafo previo. Los tratados de derechos humanos se caracterizan por carecer de un sinalagma contractual, pues su objeto es la protección del ser humano. Los Estados asumen las obligaciones en derechos humanos. La disciplina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en esta perspectiva, construye procedimientos y órganos que tienen por finalidad verificar el cumplimiento del Estado de una obligación internacionalmente establecida.

Los procedimientos internacionales de derechos humanos fueron establecidos bajo la premisa de que solo los Estados pueden obligarse. Gregorio Peces Barba, filósofo jurídico español, llama a este proceso «la

humanización del derecho», lo que implica que la persona se convierte en el fin último de la organización, del Estado y de la sociedad.

La pertinencia del concepto de derechos humanos se deriva de la posesión de tales derechos y no del ente encargado de tutelarlos. En atención a ello, el informe de la CVR precisó que las violaciones de derechos humanos pueden ser cometidas por agentes estatales y no estatales.

Por eso, aunque la norma de creación señalase que la CVR debía contribuir al esclarecimiento de crímenes y violaciones de los derechos humanos (diferenciando categorías), en el trabajo integramos estos conceptos. La consecuencia no es solo un ejercicio retórico, pues concluimos que toda víctima de un acto violatorio de derechos fundamentales tiene derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación. En el Perú, donde más de la mitad de estos actos fueron perpetrados por miembros del PCP–SL, la CVR atribuyó responsabilidades muy concretas en violaciones de derechos humanos a la dirección nacional del citado grupo subversivo.

Mientras que en la defensa de los crímenes y violaciones de derechos humanos prima el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la atribución de responsabilidades individuales los criterios a aplicar corresponden —principalmente— al Derecho Penal. En la tarea de establecer responsabilidades individuales, la CVR consideró los avances de la doctrina penal más moderna, incorporados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En relación con la presunta aplicación retroactiva del tratado en cuestión, es necesario precisar que la Corte Penal Internacional se limita a ventilar casos ocurridos después de su entrada en vigor (para el Perú, el 2001). Sin embargo, eso no es óbice para emplear los contenidos del Estatuto de Roma como la codificación de principios generales del Derecho Penal Internacional, pues ese cuerpo legal contiene la tipificación más integral de los crímenes de lesa humanidad e incluye referencias concretas sobre los criterios para atribuir responsabilidad penal.

Al enfrentarse con una inmensa cantidad de hechos lesivos de los derechos humanos, la CVR consideró indispensable recurrir a la teoría penal para explicar la conexión entre el perpetrador y el hecho. A ello se le ha denominado «la teoría del dominio del hecho». De acuerdo con esa aproximación, es autor quien domina objetiva o subjetivamente la

comisión del delito, y es partícipe quien coopera o induce a su comisión —siempre con el dominio último del autor—. Esta perspectiva no presenta dificultades al evaluar un hecho punible individual; sin embargo, para determinar la responsabilidad de jefes o superiores, debió idearse otros mecanismos. En este sentido, el jurista Claus Roxin diseñó la teoría del dominio por medio de aparatos del poder, aplicada en procesos contra ex dirigentes nazis, ex miembros de la junta de gobierno argentina o integrantes de la cúpula del gobierno autoritario de Alberto Fujimori. Aun cuando esas personas no participaron directamente en un hecho violatorio, la mayor parte de los crímenes en relación con derechos humanos responden a la categoría de «delitos complejos», en los cuales el autor directo depende de una estructura de poder jerarquizado.

Los casos analizados por la CVR y sometidos a consideración del Ministerio Público y Poder Judicial señalan, cuando fue posible, las responsabilidades individuales directas y aquellas que se derivan del aparato de control. Para hacerlo, recurrimos a la descripción de las organizaciones y, con ese fin, fue fundamental el soporte de la teoría política. Al respecto, en el Informe de la CVR, los crímenes cometidos por organizaciones subversivas son atribuidos a los órganos de conducción. Por ejemplo, la ideología que estructura Sendero Luminoso deja en claro que el liderazgo nacional se responsabilizaba de los actos de la organización, por cuanto no hace falta probar la participación individual de un miembro de su estructura organizacional para señalar claramente la responsabilidad penal e individual de Abimael Guzmán como la persona que controló la estructura de poder.

En los casos que estudió la CVR sobre responsabilidades estatales, tuvo en consideración que la violencia se produjo en un contexto democrático en el cual el Estado tenía el deber y la prerrogativa de defenderse frente a una agresión ilegítima. En el esquema de los aparatos organizados de poder, no puede considerarse al Estado peruano de la década de 1980 como un aparato criminal —como sí ocurrió en ciertos momentos en Argentina y Chile—. En el Perú, la situación era más compleja: en un momento democrático se declaró en emergencia a amplísimas zonas del país, las que fueron sometidas al control de comandos político-militares y se constituyeron en espacios privilegiados en los que el poder

civil fue dejado de lado. Dada esa situación, la CVR no pudo considerar al Estado como un aparato organizado de poder criminal. Sin embargo, sí afirmó que, en ciertos lugares y momentos, los comandos político-militares se constituyeron en aparatos de poder criminal y se verificó patrones de violaciones de derechos humanos.

Los investigadores de la CVR alcanzaron dos conclusiones fundamentales sobre las posibilidades de sancionar a los violadores de derechos humanos: el estudio de la violencia en el Perú, desde un punto de vista jurídico, debe integrar la descripción de las organizaciones y sistemas políticos para que el Poder Judicial y el Ministerio Público puedan establecer las responsabilidades individuales pertinentes; y la teoría del dominio del hecho por aparatos organizados de poder permite, legítima y legalmente a los magistrados, incorporar las normas de Derecho Penal moderno y los estándares internacionales de derechos humanos.

REFLEXIONES SOBRE LOS TALLERES REALIZADOS

En primer lugar, los magistrados y abogados de Ayacucho, Junín, Huánuco y Lima demostraron estar en capacidad de poder sentarse a intercambiar ideas y discutir posiciones. La experiencia ha sido muy productiva y quiebra un mito según el cual el magistrado no dialoga. En segundo lugar, debo destacar la inmensa necesidad de formación profesional y el gran interés que existe en las provincias mencionadas, en las cuales está la carga procesal de cerca del 90% de los casos de violaciones de derechos humanos producidos en el periodo de violencia. En tercer lugar, considero fundamental que la gran mayoría de los magistrados acepte el Derecho Internacional y no lo descarte en función de criterios como la soberanía nacional.

Hemos verificado, empero, dos obstáculos fundamentales. El primer obstáculo es material. Es necesario que los magistrados encargados de conocer casos de derechos humanos puedan dedicarse de manera absoluta a esa labor. En el caso del Ministerio Público, por ejemplo, se creó fiscalías especializadas en derechos humanos, pese a lo cual los fiscales siguieron asumiendo su carga procesal normal. Los órganos de gobierno y el Ministerio Público deben brindarle mayores facilidades a estos magistrados,

en quienes recae una función histórica. El segundo obstáculo es de carácter formal. Muchos operadores jurídicos se resisten a considerar que la prescripción, la cosa juzgada y la amnistía no pueden evitar la investigación de violaciones de derechos humanos.

Las tareas que quedan por delante son arduas; por ello, debo destacar la importancia de la relación establecida entre el IDEHPUCP y la JUSDEM, pues depende de la sociedad, y no solo de los magistrados, cumplir el anhelo de justicia de esos 69 mil compatriotas que faltan. Existe una demanda social concreta que, quizás porque proviene del sector más marginado, no escuchamos, pero está presente y se manifiesta en casos como los de Ilave, Ayacucho o la convulsión social periódica de nuestro país. La violencia no es parte del pasado, y todos, pero principalmente los magistrados, tenemos una inmensa responsabilidad.

TAREAS PENDIENTES DEL SISTEMA JUDICIAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Salomón Lerner Febres¹

Hace poco más de dos semanas, un grupo de magistrados de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia se acercó al IDEHPUCP para contarnos que un importante evento internacional tenía el riesgo de no llevarse a cabo porque no contaban con el respaldo necesario.

Cuando nos enteramos de la inminencia de la fecha programada para su realización, nuestra primera reacción fue escéptica. Sin embargo, el entusiasmo de los magistrados fue de tal naturaleza que terminamos involucrados en una carrera frenética. Debo de decir, en alta voz, que ha sido, para el Instituto que presido y para la PUCP, un placer y un honor haber trabajado jornadas enteras con la directiva de la Asociación y su equipo, y con la Comisión Andina de Juristas para poner en marcha un encuentro que marca un hito para la propia Asociación.

Al concluir este seminario internacional, la circunstancia es propicia para señalar de modo enfático como la JUSDEM, en tiempos oscuros para el régimen democrático peruano, demostró su fortaleza y determinación. Significó la aparición de magistrados de claridad y transparencia en un sistema judicial que se caracterizaba porque muchos de sus miembros eran captados por el poder político. Sus decisiones judiciales desafiaron el poder para proteger los derechos humanos y brindaron esperanzas a los ciudadanos. Además de contribuir con la recuperación de la democracia, nos devolvió la confianza en la justicia.

A poco más de un año de entregado el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, al observar la conducta digna de los

¹ Doctor en filosofía. Presidente del IDEHPUCP. Rector emérito de la PUCP. Ex presidente de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

magistrados de la JUSDEM albergamos similares esperanzas. Por esa única razón nos comprometimos en la organización de este seminario y hemos tenido la ocasión de compartir su experiencia y sus conocimientos en temas cruciales para la independencia del Poder Judicial, la autonomía del magistrado y la protección de los derechos humanos.

Diversos pensadores como John Locke e Immanuel Kant nos enseñaron que el fundamento de las libertades reside en la capacidad de un reducido número de personas para proteger los derechos de una gran cantidad de individuos. La función judicial consiste en ello y se manifiesta como una de las más elevadas expresiones de la organización social.

A partir de considerar a la persona humana como el fin supremo de la vida en comunidad, la tarea de jueces y fiscales se convierte en la lucha tenaz contra las diversas presiones que amenazan los derechos y obligaciones de las personas. No se puede dudar de que las presiones han existido y seguirán existiendo, y que a un magistrado le corresponde, —en la soledad terrible, pero creadora de su ejercicio profesional— revestirse de coraje para no caer en la tentación del soborno o la gracia otorgada por el poder.

La claudicación del magistrado frente a esas presiones lo priva de su dignidad. No solo traiciona su razón de ser, sino que lo hace cómplice de lo que podría ser la apertura de las compuertas que permitan la llegada del autoritarismo más absoluto.

Cuando el magistrado maltrata al procesado o al testigo, cuando piensa en funciones que no le corresponden, cuando ataca la ley y abdica en su deber de aplicar justicia, el ciudadano pierde el único soporte formalmente establecido para no convertirse en un mero instrumento del ejercicio arbitrario del poder político.

El Perú, lamentablemente, ha vivido momentos oscuros. No podemos olvidar que en nombre de las reformas o moralizaciones y reestructuraciones, el poder político y mentiroso de la década de 1990 capturó a muchos magistrados. Algunos prefirieron cerrar los ojos a cambio de participar en instancias claves de la administración de justicia o beneficiarse de algún modo del proceso de reforma.

En efecto, las comisiones ejecutivas que tuvieron a su cargo la administración del Poder Judicial y el Ministerio Público pudieron haber

sido eficaces desde el punto gerencial, pero eran ajenas al fortalecimiento de la independencia de la función jurisdiccional. Afortunadamente, la actitud valiente de magistrados que no se dejaron comprar, que no se limitaron a ser aplicadores de la ley y que asumieron la función de impartir justicia se dio en aquellos tiempos y nos sigue proporcionando expectativas.

La confusión no ha terminado. Es necesario terminar con la provisionalidad de los magistrados, suprimir los procedimientos de promoción y ascensos, y cualquier otra consideración que no se relacione estrictamente con la evaluación profesional y ética. No obstante, hay avances que deben ser consolidados.

El sistema judicial necesita jueces y fiscales protagonistas, y no simples cumplidores y ejecutores de decisiones políticas. Es importante que la administración de justicia no confunda la debida gerencia con la anuencia ciega a los superiores.

No hay profesional que esté más llamado a desobedecer órdenes que un magistrado, pues su función se realiza plenamente cuando sus mandatos y resoluciones dependen exclusivamente del ejercicio de su conciencia.

Los desafíos son enormes. Sin duda, la lucha contra la corrupción es uno de los más importantes. La reciente decisión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de asignar competencia a la Sala Penal Nacional para conocer los casos de los delitos de lesa humanidad o delitos comunes diversos vinculados a violaciones de derechos humanos es trascendental. Esa decisión debe ser complementada con vigor por un Ministerio Público que asigne tiempo y recursos especializados. El Tribunal Constitucional, en fecha reciente, ha establecido que el derecho a la verdad es inalienable, que no existe argumento procesal o formal que pueda ser invocado para negar el derecho a saber la verdad. Corresponde a los juristas discutir la manera en que este derecho será satisfecho. Como ciudadano no puedo menos que horrorizarme cuando escucho argumentos vinculados al tiempo transcurrido o a la supuesta cosa juzgada por sentencias del fuero militar.

La justicia tiene muchas dimensiones. Una de ellas es la que está a cargo del Poder Judicial y el Ministerio Público. Nos quedamos satisfechos al haber convocado personalmente en estos días a distinguidos

magistrados y nos honra agradecer a los participantes de diversos países amigos, aquí presentes.

Tengo la convicción de que nos encontraremos, en más de una ocasión, trabajando juntos para hacer de nuestra patria un lugar más justo y menos arbitrario, un lugar en el que todos los peruanos podamos, solidariamente, reencontrarnos.

ANEXO

Conclusiones de los trabajos de grupo desarrollados en los talleres «Capacitación en acceso a la justicia y procesamiento de violaciones de derechos humanos»

Como parte del trabajo programado en los talleres «Capacitación en acceso a la justicia y procesamiento de violaciones de derechos humanos», se agrupó a los operadores de justicia convocados para resolver un caso hipotético formulado de manera tal que presentara aquellas violaciones de derechos fundamentales reseñadas en el desarrollo teórico del curso.

La metodología empleada consistió en la formación de tres grupos de trabajo, integrados en forma proporcional por jueces o vocales, fiscales, abogados defensores de derechos humanos y profesores universitarios de las materias de las cuales se trataba. Ello se realizó con el objetivo de propiciar la discusión sobre la manera más adecuada de procesar violaciones de derechos fundamentales entre los abogados que participan, desde distintas perspectivas y posiciones, en los procesos que conoce el sistema judicial. Entonces, además de corroborar que los participantes comprendían y aplicaban los conocimientos expuestos y debatidos en el taller, se logró crear un espacio de diálogo entre los actores de la judicialización de los crímenes y violaciones de derechos humanos.

Es necesario añadir que cada grupo de trabajo estuvo acompañado por uno de los integrantes de nuestra plana docente, quien fungió de facilitador y acompañó las discusiones, e indispensable resaltar la disposición de los participantes al intercambio de ideas y el debate sobre los temas planteados.

En los cuatro talleres «Capacitación en acceso a la justicia y procesamiento de violaciones de derechos humanos» (Ayacucho, 22 y 23 de mayo; Lima, 15, 16 y 17 de julio; Huánuco, 21 y 22 de agosto; y Junín, 18 y 19 de septiembre), se trabajó un caso cuyo encabezado era el siguiente:

El país X atraviesa un grave conflicto armado, originado por las acciones del grupo subversivo «Sangre y Poder». Estas acciones están siendo

enfrentadas por el gobierno a través del Ejército y la Policía. La mayoría de zonas del país se encuentra bajo estado de emergencia. Hasta la fecha, cerca de mil personas han muerto como consecuencia de este conflicto.

A partir de ello, se planteó los siguientes supuestos y preguntas:

1) Una de las primeras acciones llevadas a cabo por el grupo «Sangre y Poder» fue asesinar, sistemáticamente, a todos los alcaldes de las localidades en donde incursionó. La orden para llevar a cabo tales actos fue impartida por el líder y los dirigentes más importantes de la mencionada agrupación, aunque ellos no participaron directamente en ninguno de los hechos de violencia mencionados.

Preguntas:

a. ¿Qué delito se configura en esta situación?

En Ayacucho, los grupos coincidieron en afirmar que se había producido el delito de asesinato. En Lima, Huánuco y Junín, la posición mayoritaria fue señalar que el hecho punible cometido era terrorismo agravado. Un participante de Huánuco consideró que el ilícito penal en que se había incurrido era ejecución extrajudicial.

b. ¿El líder y los dirigentes del grupo subversivo tienen responsabilidad penal?

En los cuatro talleres, los grupos indicaron que los líderes y dirigentes del grupo subversivo tenían responsabilidad penal. La gran mayoría aseveró que habían perpetrado el delito en condición de autores mediatos. Grupos en los talleres de Ayacucho y Lima concluyeron que, en el caso, existía una coautoría entre quienes cometieron directamente el delito y los líderes o dirigentes. Por su parte, un grupo del taller de Junín estimó que la autoría mediata no es aplicable al supuesto.

2) En el marco del conflicto armado, agentes estatales (efectivos policiales y militares) detuvieron, de manera sistemática, a personas que, presuntamente, integraron o apoyaron las acciones de «Sangre y Poder». Las detenciones se

realizaron en diferentes lugares, sea el domicilio de las personas o la vía pública. Algunos detenidos fueron liberados. No obstante, se desconoce el paradero de la gran mayoría. Las autoridades estatales se han mostrado renuentes a señalar dónde se encuentran estas personas. Algunas de las detenciones ocurrieron hace 15 o 20 años, por lo cual los delitos habrían prescrito.

Preguntas:

a. ¿Qué delitos se configuran respecto de las personas que fueron privadas de su libertad?

En los cuatro talleres, la posición mayoritaria fue que, respecto de las personas que fueron liberadas, se configuró el delito de secuestro y, respecto de las personas cuyo paradero se desconoce, desaparición forzada. Otros hechos punibles mencionados fueron detención arbitraria (Lima), abuso de autoridad, asesinato y violación de domicilio (Huánuco).

b. En el caso de las personas cuyo paradero aun se desconoce, ¿es posible hablar de un delito permanente o continuado?

Las respuestas indicaron, de manera uniforme, que se trataba de un delito permanente.

3) Aquellas personas que fueron detenidas y posteriormente liberadas manifestaron haber sido víctimas de los siguientes actos (para presionarlas a que brinden información que pudiera ser útil en la lucha contra «Sangre y Poder» y/o señalar a terceros como integrantes de esta agrupación):

- golpes de puño y patadas en partes sensibles de cuerpo como el abdomen, la cara y los genitales;*
- haber sido amarradas, privadas de la visión, y habérselas hecho girar mientras varias personas les propinaban golpes y las empujaban;*
- haber sido atadas por las manos y colgadas a una determinada altura por largos períodos de tiempo.*

Preguntas:

a. *¿Los actos mencionados pueden ser calificados como tortura?*

En esta pregunta no hubo posiciones discrepantes. Todos los grupos señalaron que se había perpetrado el delito de tortura.

b. *¿Qué elementos permitirían calificarlos de esa manera?*

En Ayacucho se enfatizó la presencia de agentes del Estado, la violencia extrema y el propósito de extraer información. Por otro lado, en Junín, se precisó que se podía verificar la existencia de los elementos de tipo señalados en el artículo 321 del Código Penal (que define al hecho punible).

c. *¿Quiénes tendrían la responsabilidad penal por su comisión?*

Se coincidió en que la responsabilidad penal recae en los autores directos y quienes tuvieron dominio del hecho.

4) Mientras se desarrollaba una reunión en la que un grupo de personas narraba los actos señalados en la parte previa a representantes de organizaciones de defensa de los derechos humanos, cinco personas encapuchadas ingresaron violentamente al lugar y asesinaron a todos los presentes. Las investigaciones posteriores han comprobado que se utilizó recursos humanos y logísticos del Ejército, aun cuando los perpetradores directos fueron civiles.

Preguntas:

a. *¿Qué delito se configura en esta situación?*

Gran parte de los grupos concluyó que el hecho punible cometido era asesinato. Otras posiciones se inclinaron por considerar que se había configurado una ejecución arbitraria. Un grupo de Lima señaló que, de acuerdo con su análisis, el ilícito penal era genocidio.

b. *¿Quiénes tendrían responsabilidad penal por estos hechos?*

Que los autores directos y los miembros del «aparato organizado de poder» vinculados a la comisión del delito tienen responsabilidad penal

fue la afirmación predominante. En Lima, se puntualizó que, en el caso de «la cadena de mando», era necesario establecer la responsabilidad individual de cada uno de los individuos que la conforman. En Junín, se añadió que también serían responsables quienes proporcionaron las armas a los perpetradores.

5) En el marco del conflicto armado, el Congreso de la República expide una norma que, según su consideración, contribuirá a la pacificación del país. En ella se señala que todos aquellos actos violatorios de los derechos humanos cometidos con anterioridad a la promulgación de la ley serán objeto de una amnistía. Respecto de las violaciones de los derechos humanos que se cometan después de promulgada la ley, la justicia militar será competente para conocer y resolver esos casos, hayan sido perpetrados por el grupo subversivo o por los integrantes de las Fuerzas Armadas.

Preguntas:

a. ¿La expedición de normas que impiden las investigaciones por violaciones de los derechos humanos, en particular esta amnistía, es compatible con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos?

Todos los grupos aseveraron que la amnistía en cuestión sería incompatible con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

b. ¿El que tribunales militares conozcan casos relacionados con violaciones de los derechos humanos es compatible con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos?

Así como en la pregunta previa, los grupos se inclinaron por señalar que dicha situación es incompatible con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Un grupo en Junín consideró factible pedir la nulidad de las resoluciones emitidas por tribunales militares.