



Consejo Económico
y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1999/63/Add.2
14 de enero de 1999

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/FRANCÉS/
INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
55° período de sesiones
Tema 11 a) del programa provisional

LOS DERECHOS HUMANOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR
LAS CUESTIONES DE LA TORTURA Y LA DETENCIÓN

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Adición

Informe sobre la misión al Perú

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1 - 15	3
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MOVIMIENTO TERRORISTA EN EL PERÚ Y SU REPRESIÓN	16 - 22	5
II. EL PODER JUDICIAL E INSTITUCIONES ANEXAS	23 - 40	6
A. Reforma del poder judicial	25 - 32	6
B. Reforma del Ministerio Público	33 - 34	8
C. Provisionalidad de jueces y fiscales	35 - 36	8
D. Tribunal Constitucional	37 - 38	9
E. Consejo Nacional de la Magistratura	39 - 40	9

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
III. LEGISLACIÓN PARA COMBATIR EL TERRORISMO	41 - 107	9
A. Medidas de carácter penal para la represión del terrorismo	41 - 55	9
B. Medidas de carácter procesal para la represión del terrorismo	56 - 107	12
IV. RÉGIMEN CARCELARIO DE LOS PRESOS POR DELITOS DE TERRORISMO Y TRAICIÓN A LA PATRIA	108 - 118	22
V. SITUACIÓN DE LOS RECLUTAMIENTOS FORZOSOS ("LAS LEVAS")	119 - 121	23
VI. CAUSAS DE LAS DETENCIONES ARBITRARIAS	122 - 150	24
A. Violaciones del derecho a la libertad de expresión (categoría II)	123 - 124	24
B. Violaciones graves del derecho a un debido proceso (categoría III)	125 - 150	24
VII. "PRESOS INOCENTES", LEY DE INDULTO Y COMISIÓN AD HOC.	151 - 166	29
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	167 - 180	31
A. Conclusiones	167 - 174	31
B. Recomendaciones	175 - 180	33

INTRODUCCIÓN

Mandato y objeto de la misión

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria visitó el Perú del 26 de enero al 6 de febrero de 1998, por invitación del Gobierno. Integraron la delegación el Vicepresidente del Grupo de Trabajo, Sr. Louis Joinet y el Sr. Roberto Garretón. El Grupo tenía interés en visitar el Perú, pues carecía de antecedentes sobre las leyes y prácticas para reprimir el terrorismo que aflige al Perú desde 1980, por lo que no había podido expresar su opinión al respecto.
2. La visita, programada para 1997, fue suspendida por la toma de rehenes en la residencia del Embajador del Japón.
3. La actitud de las autoridades peruanas fue de una cooperación ejemplar y transparente. El Grupo de Trabajo se entrevistó en privado con detenidos incluidos en listas entregadas al llegar a los penales y con otros elegidos al azar. Los directores cooperaron sin reticencias, pues tenían instrucciones escritas para ello. El Grupo obtuvo todas las informaciones solicitadas.
4. El Grupo agradece a las autoridades por su acogida y cooperación. Agradece además a los funcionarios públicos, personas privadas, organizaciones, abogados, familias y a todos quienes le proporcionaron información útil en Lima, Juliaca, Puno y Chiclayo.
5. En particular, expresa su agradecimiento a la Sra. Kim Bolduc, Coordinadora Residente de las Naciones Unidas y a su personal, que asumió eficazmente la coordinación logística del programa, así como a la jefa de la Oficina de Información de las Naciones Unidas, Sra. Rosario Sheen.

Programa de la misión

6. En Lima, el Grupo de Trabajo se entrevistó con los Ministros de Justicia y de Relaciones Exteriores. Se reunió también con el Director del Instituto Nacional Penitenciario y el Secretario de la Comisión Ejecutiva de Derechos Humanos. La reunión con el Ministro del Interior se anuló en razón de las catástrofes causadas por el fenómeno de El Niño.
7. El Grupo de Trabajo se entrevistó también con el Presidente y miembros del Gobierno y de la oposición así como de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación del Congreso Nacional; el Vicepresidente y miembros de la Comisión de Justicia del Parlamento; el Presidente y cuatro vocales de la Corte Suprema; el Fiscal de la Nación; el Defensor del Pueblo y abogados de su oficina; dos miembros de la Comisión Ad Hoc sobre indultos; el sacerdote Hubert Lanssiers; el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar; el Secretario de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y sus asesores; la Decano del Colegio de Abogados, Dra. Delia Revoredo; el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de ese Colegio, Sr. Heriberto Benítez; el Presidente de la Corte Superior de Lima, Dr. Marco Ibazeta Marino, y

el Director General de la Academia de la Magistratura, Sr. Francisco Eguiguren Praelli. El Grupo entrevistó también a la magistrado Elba Minaya y al Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados del Perú.

8. En Lima se entrevistó con las siguientes organizaciones no gubernamentales ya sea colectiva o separadamente: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos; Centro de Estudios y Asociación para la Paz (CEAPAZ); Instituto de Defensa Legal (IDL); Federación Ecuménica para el Desarrollo y la Paz (FEDEPAZ); Asociación pro Derechos Humanos (APRODEH); Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP); Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS); Comisión Andina de Juristas (CAJ). También recibió a abogados y familiares de detenidos y a personas liberadas.

9. El Grupo de Trabajo visitó en Lima las prisiones de Castro Castro, Lurigancho y Santa Mónica en Chorrillos (mujeres). Durante las consultas previas a la misión las autoridades peruanas informaron que el Grupo podía acceder libremente a todos los lugares de detención del país, excepto la Base Naval del Callao bajo jurisdicción militar.

10. Se visitaron las ciudades de Puno, Juliaca y Chiclayo, sedes de tribunales superiores que han juzgado gran cantidad de causas por delitos de terrorismo, y de prisiones que albergan a presos cuyos casos han sido sometidos al Grupo.

11. En Puno el Grupo se entrevistó con el Presidente de la Corte Superior y con fiscales de Juliaca; las principales organizaciones no gubernamentales de la zona sur, y abogados que defienden presos por terrorismo. Visitó la prisión de Yanamayo, a 4.200 m de altura.

12. En Chiclayo el Grupo de Trabajo fue recibido por el Presidente de la Corte Superior de Lambayeque y por fiscales y jueces. Se entrevistó también con abogados y familiares de presos, así como dirigentes de CEAS, IDL, CEAPAZ, la Diaconía para el Arzobispado de Piura y Tumbes y el Obispado de Chulacanas. Visitó asimismo el penal de Picsi.

Legislación objeto de estudio durante la visita

13. Todos los casos de privación de libertad de que el Grupo ha conocido desde 1991 dicen relación con cargos penales por terrorismo o traición a la patria. El Grupo no ha recibido comunicaciones acerca de detenciones por delitos comunes.

14. El Grupo estudió la legislación dictada desde 1992 para reprimir el terrorismo. De gran rigor en un comienzo, muchas de esas leyes han sido modificadas positivamente o derogadas, progreso que el Grupo celebra verdaderamente, como lo hiciera el Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, Sr. Param Cumaraswamy, en el informe (E/CN.4/1998/39/Add.1) presentado tras su visita de septiembre de 1996.

No obstante, en muchos de los casos de que conoce el Grupo se aplicaron las leyes primitivas, lo que le obligó a estudiarlas en profundidad para poder emitir opiniones sobre las condenas de prisión que se fundamentan en ellas.

15. Después de la visita se dictaron ocho "decretos legislativos" con disposiciones procesales y penales para reprimir la delincuencia común y proteger la "seguridad nacional" con una lógica semejante a la que inspira la legislación antiterrorista. Como podrían ser causa de detenciones arbitrarias se formulan observaciones a ellas.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MOVIMIENTO TERRORISTA EN EL PERÚ Y SU REPRESIÓN

16. El fenómeno terrorista en el Perú se inicia el 17 de mayo de 1980, con acciones de una fracción disidente del Partido Comunista del Perú, fundado por Carlos Mariátegui. La primera acción fue la destrucción de los materiales para la elección presidencial en curso en Chuschi. La fracción, invocando el "sendero luminoso que nos enseñó Mariátegui...", inició una guerra sin cuartel contra el Estado. Pronto el movimiento fue conocido como Sendero Luminoso, denominación que sus miembros no aceptan. El Sendero Luminoso está organizado en células y una de sus principales formas de operar es el reclutamiento bajo amenaza de muerte; las personas son forzadas a unirse a sus huestes, sin posibilidad de resistencia.

17. Existe el convencimiento público de que Sendero Luminoso declaró una "revolución total" y que para ganarla empleó medios violentos sin mostrar respeto alguno por la vida. Hay quienes argumentan que la génesis de este movimiento puede atribuirse a un tradicional desconocimiento de la mayoría campesina de parte de los sucesivos gobiernos. El modus operandi de Sendero Luminoso refleja la siguiente pauta de comportamiento: al entrar en las aldeas rodea a la población, pide que se lo ayude con alojamiento y alimentos y mata a grupos de personas para mostrar su poderío. Se dice que las víctimas son generalmente personas que han sido obligadas a proporcionar alimentos y alojamiento a miembros de las fuerzas armadas que persiguen a Sendero Luminoso. Manifiestamente la población civil se encuentra entre dos fuegos: la violencia subversiva y la violencia represiva. Entre las víctimas figuran autoridades locales, alcaldes y personas de cierta condición social; se dice que en algunos casos Sendero Luminoso ha matado hasta a 80 civiles no armados, incluidos mujeres y niños.

18. Desde la caída del líder, Abisrael Guzmán, en 1992, Sendero Luminoso está dividido entre el sector que, siguiéndolo, hace llamados a la paz y el que persiste en la barbarie para lograr reivindicaciones de poblaciones marginadas, las que rechazan sus métodos.

19. En 1984 inicia sus operaciones el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA), de ideología marxista, claramente rival de Sendero Luminoso, sin contactos ni solidaridad entre ellos, que se disputan zonas de influencia ¹. La oposición entre ellos es tan feroz que en los penales están separados. No obstante, su crueldad y métodos de combate son similares.

20. Estos grupos han causado alrededor de 30.000 muertos desde 1980, incluyendo las víctimas causadas por las fuerzas armadas, además del exilio y el desplazamiento de personas.

21. El Estado asumió la defensa de la sociedad utilizando vías militares y legales. Las primeras se tradujeron en operaciones que produjeron muchas víctimas no combatientes. La tortura fue denunciada con frecuencia entre los años 1992 y 1994, tanto que el Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre esta cuestión hablan de una práctica generalizada de la tortura en el Perú ².

22. Los principales instrumentos legales son los estados de excepción y una legislación penal y procesal que muchas veces no ha respetado las normas internacionales de derechos humanos.

II. EL PODER JUDICIAL E INSTITUCIONES ANEXAS ³

23. Uno de los primeros actos luego del autogolpe dado por el Presidente Fujimori el 5 de abril de 1992 fue la reorganización del Poder Judicial y del Ministerio Público, muy desprestigiados en todos los sectores. El Decreto-ley N° 25.418, del 7 de abril, que procura "moralizar la administración de justicia", suspendió la Constitución de 1979, en cuanto fuese incompatible con aquél.

24. Desde el 9 de abril se hizo cesar en sus cargos a 13 vocales de la Corte Suprema y a todos los jueces del Tribunal de Garantías Constitucionales; los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura y el Fiscal de la Nación así como a otros 130 magistrados de diverso rango. Los sustitutos fueron designados por el propio Gobierno. La nueva Corte Suprema quedó autorizada para evaluar a los funcionarios de su dependencia y para proveer las vacantes de los demás tribunales.

A. Reforma del poder judicial

25. El proceso de reforma busca liberar a los jueces de funciones distintas a las propiamente judiciales, que eran ejercidas por la Sala Plena de la Corte Suprema. Un Consejo Ejecutivo pasó a ser el encargado de la gestión y dirección de la Corte y la Gerencia General asumió funciones ejecutivas en lo administrativo (Ley N° 25.869 de 1994).

26. En 1995 se creó la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (CEPJ), que asumió las funciones del Consejo Ejecutivo, y que ha sido el órgano que ha implementado la reforma. La CEPJ está formada por los Presidentes de las Salas de la Corte Suprema, tiene iniciativa de ley, califica y destituye a los magistrados y configura el escalafón. Su Secretario Ejecutivo es el Comandante de la Marina José Dellepiani, de enorme influencia en todo el proceso. La reforma cuenta con fuerte apoyo financiero del Estado e internacional.

27. Además de la CEPJ, en 1996 se creó otro órgano con dos estructuras sucesivas. Es el Consejo de Coordinación Judicial, encargado, "sin perjuicio de la independencia y autonomía de cada órgano que lo integra" de coordinar los lineamientos de la política general de desarrollo y organización de las instituciones judiciales y de definir estrategias. En su composición permanente participará toda la comunidad jurídica (poder judicial, Ministerio de Justicia, Consejo Nacional de la Magistratura, Fiscal de la Nación, colegios de abogados, facultades de derecho y probablemente la policía y otros). Pero hasta el término de la reforma (31 de diciembre de 1998), su composición está limitada a los órganos judiciales, a los que se agrega, con voz y voto un Secretario Ejecutivo. En este período dicta las políticas judiciales. En medios judiciales se estima que ese Consejo es inconstitucional, por sustituir a los órganos ordinarios de la judicatura contemplados en la Constitución. Cinco de los siete integrantes del Tribunal Constitucional así lo estimaron, pero no se alcanzó el quórum de seis jueces para declarar la inconstitucionalidad de la ley.

28. La reforma tiene rasgos positivos en materias de administración, descentralización, turnos, funcionamiento y el significativo aumento de los salarios de los magistrados. Es un éxito importante haber liberado al juez de tareas administrativas, que ahora son ejercidas por servicios de apoyo "corporativos". Donde el sistema funciona experimentalmente -Lima y Lambayeque- se aprecian buenos resultados, aunque en Lima el retraso no ha sido superado. La informatización parece ser exitosa. Se han creado nuevos juzgados y servicios que facilitan los trámites de notificaciones, exhortos, comunicaciones y archivos. Se instalaron 150 juzgados transitorios para superar atrasos.

29. Otras medidas administrativas se refieren a la distribución de las causas entre diversos juzgados competentes, una oficina de partes común, la realización de audiencias y diligencias procesales en las prisiones por razones de seguridad y economía (lo que parece ser aceptado por los abogados entrevistados). El Grupo visitó las salas de audiencia en el penal de Castro Castro y advirtió la comodidad de las instalaciones y el desmantelamiento desde 1997 de las instalaciones para proteger el anonimato de los jueces. Están separados los tribunales que juzgan a personas privadas de libertad de aquellos que juzgan a los que están en libertad. Se establecieron jueces y salas "itinerantes" que actúan en el lugar del juicio, evitando traslados de expedientes, reos y testigos. Los "jueces permanentes" atienden 24 horas al día, lo que ha invertido la proporción de personas privadas policialmente de libertad. Anteriormente el 80% de los apresados por la policía quedaban detenidos, mientras que hoy sólo queda el 20%. La misma Corte Suprema está contemplando la creación de salas transitorias.

30. Se dispuso que cuando hubiera jurisprudencia contradictoria, el Tribunal en pleno establecería una jurisprudencia obligatoria.

31. Se realiza un esfuerzo importante en la formación y capacitación de los magistrados por la Academia de la Magistratura.

32. Las principales críticas a la reforma advertidas por el Grupo y que han afectado su credibilidad son las siguientes: ni la comunidad jurídica ni la población perciben el carácter políticamente neutro con que suele presentarse; según muchos críticos, la reforma no ha asumido problemas de gran importancia como la independencia del poder judicial, y especialmente no aborda el espinoso problema de la competencia de la Justicia Militar para juzgar a civiles o a militares cuando las víctimas sean civiles o la sociedad toda. Se critican las interferencias políticas, como traslados o remociones de jueces críticos del Gobierno. Un ejemplo es la resolución administrativa N° 399, de 14 de octubre de 1997, que dispuso que de las acciones de hábeas corpus sólo podrían conocer los dos únicos jueces especializados de derecho público, lo que descarta la participación de jueces que han probado su independencia (antes cualquier juez penal tenía competencia en la materia). Otra crítica es la modificación extemporánea de composición de las salas de la Corte Superior de Lima, que normalmente se realiza al inicio del año judicial. Además, existe entre jueces y abogados un sentimiento que la CEPJ influye en la designación de los magistrados y en sus traslados o en la composición de las salas en los tribunales colegiados, lo que su Secretario Ejecutivo negó categóricamente.

B. Reforma del Ministerio Público

33. El jefe del Ministerio Público es el Fiscal de la Nación, elegido por tres años por la Junta de Fiscales Supremos (integrada por seis miembros), pudiendo ser reelegido por otros dos. Una ley de 1992 dispuso que el cargo correspondería al fiscal más antiguo, contándose el tiempo desempeñado como provisional, lo que postergó hasta 1997 la elección del actual fiscal a quien se reconoce su independencia.

34. La Ley N° 26623 creó una Comisión Ejecutiva del Ministerio Público (CEMP) encargada del gobierno del servicio y de administrar el proceso de reforma. La CEMP designa a los fiscales provisionales. Esta ley y su modificación (Ley N° 26738) importaron una grave limitación a las atribuciones del nuevo Fiscal de la Nación en beneficio del nuevo organismo: nombramiento de los fiscales superiores y provinciales provisionales; ejercicio de la acción pública por delitos ministeriales en contra de jueces; y sobre todo, tendrá una función rectora sobre todo el servicio. El Grupo lamenta que esta función ejercida antes por el Fiscal de la Nación, de reconocida independencia, haya sido transferida a una comisión ejecutiva.

C. Provisionalidad de jueces y fiscales

35. Desde la "cesación" de los cargos de fiscales y jueces en 1992, las vacantes en la Corte Suprema y de fiscales supremos han sido provistas por el poder ejecutivo, y en los cargos inferiores por el propio poder judicial, mediante funcionarios "provisionales". Para el Grupo, esta situación -que dura ya seis años- es grave, pues en la actualidad sólo el 27% de los jueces y fiscales (1.456 cargos) son titulares. Del resto, un 16% son provisionales (titulares de un cargo inferior, promovidos provisionalmente a otro jerárquicamente superior) y el 57% son suplentes (magistrados ajenos a la administración de justicia). Para el Relator Cumaraswamy "el juzgamiento de personas por jueces cuya inamovilidad no esté garantizada constituye prima facie una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente" (E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 106).

36. El Grupo recibió muchas críticas sobre la Ley N° 26898, de 15 de diciembre de 1997, que iguala en derechos, prerrogativas y prohibiciones a los magistrados provisionales con los titulares, pues alteraría las mayorías que hacen los segundos en elecciones clave, como la del juez de la Corte Suprema que debe presidir el Jurado Nacional de Elecciones.

D. Tribunal Constitucional

37. Este Tribunal es el "órgano de control de la Constitución" (art. 201). Conoce en segundo grado de las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data desestimadas, y en única instancia, de las acciones de inconstitucionalidad. Esta última acción es restringida en cuanto a los habilitados para interponerla (el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, un 25% de los congresistas; 5.000 ciudadanos, los Presidentes de las Regiones y los Colegios Profesionales en materias de su especialidad). De acuerdo a su ley reguladora, la inconstitucionalidad de las leyes debe aprobarse por seis de los siete miembros del Tribunal (86%).

38. El Tribunal ha debilitado su credibilidad en la conciencia pública -y, especialmente, en la comunidad jurídica- la destitución de tres de sus jueces que estimaron inconstitucional una norma interpretativa de la Carta Fundamental de innegable contenido político.

E. Consejo Nacional de la Magistratura

39. La Constitución de 1993 refuerza las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), al que declara independiente de los poderes públicos. El CNM se encarga de la selección y nombramiento -por los dos tercios de los consejeros- de los jueces y fiscales de todos los niveles, salvo los de elección popular (jueces de paz). El CNM debe ratificar a los jueces y fiscales cada siete años. En la composición del Consejo participa gran parte de la comunidad jurídica (Corte Suprema, Junta de Fiscales Supremos, Colegios de Abogados) pero también de otros sectores sociales, como rectores de universidades privadas y nacionales, otros colegios profesionales, y, si el Consejo lo decide, sectores empresariales y laborales.

40. En la actualidad, el Consejo no ejerce su función básica: sólo se nombran funcionarios suplentes o provisionales, en la forma ya explicada, sin participación del CNM. Tampoco puede ahora destituir a los vocales de la Corte Suprema.

III. LEGISLACIÓN PARA COMBATIR EL TERRORISMO

A. Medidas de carácter penal para la represión del terrorismo

41. Desde marzo de 1981 (Decreto legislativo N° 046) se han dictado numerosas leyes para reprimir el terrorismo: las leyes Nos. 24651 y 24700 de 1987; 24953 de 1988; 25031 de 1989. El nuevo Código Penal (Decreto legislativo N° 635) de 1991 contiene nuevos preceptos sobre terrorismo. Todas ellas incrementaron los poderes de la policía en desmedro de las

funciones tutelares de la magistratura. Esas leyes fueron derogadas en 1992, pero reemplazadas por medidas más graves.

1. Nueva definición del delito de terrorismo

42. El Decreto ley N° 25475, de 6 de mayo de 1992, fue la primera ley del Presidente Fujimori, tras disolver el Parlamento, para sancionar el terrorismo. Su artículo 2 sanciona con penas de 20 años de privación de libertad a presidio perpetuo diversas conductas cubiertas con el término genérico de "terrorismo". Para la ley es terrorista el que provoca o mantiene un estado de temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y la seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos, o cualquier medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado.

43. La sanción depende de la ubicación del autor en la organización: líderes y encargados de asesinatos, presidio perpetuo; otros militantes, autores de daños, 30 años; cualquier persona que "de alguna manera" ayude en la comisión de actos terroristas, pena no inferior a 20 años de reclusión.

44. Destaca el carácter impreciso de la descripción típica -particularmente en lo que aparece como primera figura- lo que ha originado detenciones arbitrarias. También es vaga la fórmula "actos" (que podrían no ser delitos) contra la vida, el cuerpo, la salud, etc., y más todavía que los objetos materiales afectados puedan ser "cualquier bien o servicio". Igual incurre en la sanción penal el que comete un atentado contra un bien material que produce el efecto de temor en un sector de la población -aunque no haya sido la intención- que el que atenta contra la vida de un grupo de personas.

45. En segundo lugar, no corresponde a una buena técnica legislativa que en algunos casos el legislador sólo consagre penas mínimas, pero no máximas, lo que permitiría una transgresión del principio de legalidad.

46. Se pueden penalizar actos de colaboración, forma de participación criminal normalmente exenta de sanción, o hechos que son propiamente encubrimiento de otro delito. El Grupo de Trabajo recibió numerosas reclamaciones particularmente por este delito, pues muchas veces la colaboración objeto de la sanción había sido obtenida por los subversivos bajo irresistible presión.

2. Delito de traición a la patria

47. El Decreto ley N° 25659, de agosto de 1992, sanciona formas agravadas de terrorismo bajo el nombre de "traición a la patria", cuando se comete por medio de:

- "a) utilización de coches bombas o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad física o salud mental, o dañen la propiedad pública o privada, o por otros medios que puedan generar grave peligro para la población;
- b) almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos mencionados en el inciso anterior."

48. La ley altera las definiciones de participación del Decreto ley N° 25475, considerando autores de traición a la patria a los cabecillas del grupo dirigencial de una organización terrorista; a los encargados de la eliminación física de las personas; al que suministra informes, datos y documentación que facilite el ingreso de terroristas en edificios y locales para favorecer el resultado dañoso. La cadena perpetua es la pena única.

49. Estas conductas nada tienen que ver con lo que la doctrina entiende por traición. La Constitución vigente al dictarse el citado Decreto ley consideraba traición actos que son aceptados como tal (art. 245). Al parecer la intención fue permitir -dado que el Perú es Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 28 de julio de 1978, es decir, desde antes de la Constitución de 1979- la aplicación de la pena de muerte para delitos de terrorismo, pues ese precepto lo permitía para la traición a la patria ⁴. A juicio del Grupo de Trabajo, se trata de un evidente abuso del lenguaje con fines contrarios a los que el derecho penal propone.

50. Varios extranjeros están condenados por traición a la patria. El fundamento sería el artículo 78 del Código de Justicia Militar, que dispone que puede cometer este delito "todo peruano por nacimiento o naturalización, o todo aquel que de algún modo se halle al amparo de las leyes del Perú". El General Guido Guevara, Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM) dijo que "es una falacia que la traición a la patria no la puedan cometer los extranjeros. Si se cometió en el Perú, es competente para juzgarlo el tribunal peruano. Los casos más fáciles de juzgar son los de traición cometidos por extranjeros".

51. Las graves imprecisiones de la ley han provocado serios conflictos de competencia, que se han traducido en dilaciones impresionantes en los juicios, como lo adelantase premonitoriamente un conocido informe en 1993, de gran impacto en el país, al decir que "debido a que los delitos de terrorismo y traición a la patria pueden ser fácilmente confundidos, es muy posible que el caso pueda ser asignado a la jurisdicción equivocada degenerando en la imposición de sentencias impropias" ⁵. El Grupo de Trabajo ha conocido casos en que la persona ha visto dos veces proclamada su inocencia, en ambos casos en todas las instancias, para finalmente recuperar su libertad. En otros casos, la persona ha sido absuelta por un hecho calificado policialmente de una manera para luego ser condenada por el mismo hecho, según una calificación diferente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

declaró, en el caso de María Elena Loayza Tamayo, que este proceder viola el principio non bis in idem ⁶.

52. En algunos informes anteriores (E/CN.4/1993/24, párr.32; E/CN.4/1994/27, párr. 63; E/CN.4/1995/31, párr.51) el Grupo de Trabajo, sin referencia al Perú, previno que una de las causas principales de detenciones arbitrarias era la descripción vaga de la "traición".

53. La ley sanciona otras conductas que son formas especiales de asociación para delinquir, delito de peligro que no requiere necesariamente de la producción de algún daño concreto. Así, se considera traición a la patria el ser encargado en un grupo armado de eliminación de personas, aunque no se haya eliminado a nadie.

3. Leyes posteriores

54. Se ha dictado más de una quincena de otras leyes con el argumento de la lucha contra el terrorismo, y que han causado detenciones arbitrarias. Entre ellas están algunas de las más criticadas: la Ley sobre "arrepentimiento" N° 25499, más tarde derogada; la Ley sobre responsabilidad de menores de 18 años y mayores de 15, también derogada; el Decreto ley N° 25708 sobre procedimiento sumario en el teatro de operaciones en el caso de traición a la patria. Especial notoriedad tuvo la Ley N° 25880, que penalizó como traición a la patria el que los profesores "influencien" a sus estudiantes mediante la apología del terrorismo, con lo que no solamente se acentúa la vaguedad de los tipos penales, sino que se afecta directamente la libertad de cátedra, que no es sino una manifestación de la libertad de opinión y expresión. En este caso, además, el juicio se sustancia ante la justicia militar y la pena puede llegar a presidio perpetuo; la Ley N° 26508, de 20 de julio de 1995, sancionó como autor de traición a la patria al beneficiario de la Ley de arrepentimiento que incurriese en un delito de terrorismo.

4. Extensión del concepto de terrorismo a delitos comunes

55. El Decreto legislativo N° 895 de 1998, dictado para "combatir las acciones de la delincuencia organizada en bandas armadas", castiga como autor de "terrorismo agravado" (aunque sea un delito común) al integrante o cómplice de una banda criminal que porta armas de guerra o explosivos para perpetrar algún delito contra la vida, el cuerpo, la salud, el patrimonio, la libertad individual o la seguridad pública, aunque el hechor actúe individualmente. Las penas llegan hasta la cadena perpetua. El Grupo de Trabajo piensa que se trata, otra vez, de una transgresión al principio de legalidad.

B. Medidas de carácter procesal para la represión del terrorismo

1. Ampliación de la competencia de la justicia militar

56. La Constitución de 1979 disponía que los tribunales militares sólo podían juzgar a civiles en caso de evasión del servicio militar obligatorio y de traición a la patria en caso de guerra externa. Esta importante limitación

se termina con las leyes posteriores al 5 de abril de 1992. El artículo 4 de la Ley N° 25659 dispuso el traspaso de determinados delitos como traición a la patria, cometidos por civiles y en los que no está en juego un interés exclusivamente militar a los jueces del fuero castrense.

57. El artículo 173 de la Constitución de 1993 va aún más allá, pues permite que los tribunales militares juzguen los delitos de "terrorismo que la ley determina", ley que no ha sido aún dictada, por lo que dichos delitos han continuado en conocimiento de los tribunales civiles.

58. El Decreto ley N° 25659, de 1992, fijó además un procedimiento, pero el Decreto ley N° 25708 dispuso la aplicación del procedimiento sumario para los juicios en "el teatro de operaciones".

59. Hay seis zonas judiciales militares. La primera instancia son los jueces sustanciadores y falladores (unos 30), de los cuales, según el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, General Guevara, un 50% son abogados militares. La segunda instancia la constituyen los consejos de guerra, compuestos por tres vocales, de los cuales uno es abogado. La cúpula es el CSJM, integrado por ocho jueces, un auditor y un fiscal y funciona en salas de cinco miembros, tres de ellos abogados.

60. Las contiendas de competencia entre la justicia civil y la militar las resuelve la Corte Suprema (artículo 141 de la Constitución), y ésta es la única injerencia que tiene la judicatura civil sobre los tribunales militares, pues el otro caso previsto es el del recurso de casación que no se aplica en los casos de pena de muerte por traición a la patria, producido en tiempo de guerra.

61. El Presidente del CSJM informó que desde agosto de 1992, la justicia militar ha juzgado a 1.628 civiles, con el siguiente resultado:

Condenados a

cadena perpetua	370 personas
30 años de privación de libertad	123 personas
25 años	81 personas
20 años	95 personas
15 años	38 personas
Total condenados	707
Absueltos	39
Remitidos a la justicia civil	315
Aún en proceso ante la justicia militar	567

62. Si bien ni la Declaración Universal de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proscriben la justicia militar ni siquiera para juzgar causas en que los inculpados o las víctimas sean civiles, la práctica en numerosos países -como lo ha comprobado el Grupo de Trabajo- ha demostrado que suele ser fuente habitual de injusticias,

particularmente en materia de impunidad por violaciones de los derechos humanos ⁷, y en lo que interesa al Grupo, de detenciones arbitrarias.

63. El Grupo consultó al Presidente del CSJM sobre si los militares que actúan como jueces siguen sujetos al mando. Se le respondió que "los militares, mientras están en la justicia militar son ajenos al mando militar". No obstante, todos los abogados interrogados sostuvieron lo contrario.

64. El Decreto legislativo N° 895, de 1998, extendió la competencia de los tribunales militares a los delitos comunes de pertenencia a bandas armadas.

2. Medidas de protección a los jueces

65. La Ley N° 25475, llamada de "jueces sin rostro", -aplicada indebidamente a los tribunales militares- dispuso que la identidad de los magistrados, miembros del ministerio público y los auxiliares fuese secreta en todas las instancias de un juicio. Las decisiones no serían firmadas, sino que se indicarían claves registradas. Se instalaron distorsionadores de voz e imagen. Esa ley debió caducar el 14 de octubre de 1995 pero fue prorrogada, caducando el 14 de octubre de 1997. A pesar de su acertada derogación, el Grupo de Trabajo debe analizarla pues muchos de los presos cuyos casos conoce fueron juzgados por esa ley. Desde que se suprimió el anonimato, es la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema la última instancia de los procesos por delitos de terrorismo.

66. El Gobierno explicó el anonimato de los jueces como protección. Dijo que un número importante de autoridades judiciales fueron asesinadas entre 1983 y 1994. El Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados informa que "de 1992 a 1997 los jueces no fueron víctimas de violencia terrorista" (ibíd., párr. 74). También el Gobierno ha informado reiteradamente que se trata de una legislación transitoria y que fue derogada a raíz del éxito del proceso de pacificación.

67. El Grupo de Trabajo recibió quejas en el sentido de que el sistema fue fuente de injusticias: una persona condenada a 20 años de privación de libertad dijo que los distorsionadores de voz "sólo emitían ruidos. Yo nunca entendí las preguntas; pedí que me las repitieran pero no sé si lo hicieron" (Margarita Chiquiure, Penal de Santa Mónica, que autorizó ser citada).

68. El Grupo de Trabajo entiende que el Estado debe proteger a sus jueces para que actúen sin temor a represalias. Sólo así se respetaría el derecho del justiciable a ser juzgado por un juez independiente e imparcial. Pero entiende también que una medida tan excepcional y desproporcionada -para emplear la expresión del juez de la Corte Suprema Carlos Ernesto Giusti, muerto en el rescate de los rehenes en la residencia del Embajador del Japón- debe ir acompañada de suficientes resguardos y controles para asegurar un juicio justo y determinar la responsabilidad de los jueces. En caso contrario no se cumplirían las garantías del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como lo expresó el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones preliminares (CCPR/C/79/Add.67), sus

observaciones finales (CCPR/C/79/Add.72) y su dictamen respecto a la comunicación presentada en nombre de Víctor Polay Campos (Nº 577/1994).

3. Modificaciones al procedimiento penal

a) Ante la justicia civil

i) Etapas de la investigación policial

69. Como afirma Ronald Gamarra, el proceso por terrorismo responde a principios de excepcionalidad, sumariedad y secreto⁸. Se trata de un proceso sumario (instrucción no mayor a 50 días, juicio hasta un máximo de 15 días, trámite ante la Corte Suprema en plazo máximo de 15 días); simetría entre apresamiento automático y prohibición de libertad durante la instrucción; juicio privado; limitación a la igualdad de prueba; sobrevaloración de la investigación policial; restricción al derecho de defensa; hasta 1997, secreto de los magistrados; irresponsabilidad por los actos y sentencias jurisdiccionales.

70. En principio, la investigación previa debería estar a cargo del ministerio público conforme al artículo 159 de la Constitución de 1993. La policía sólo debe cumplir sus mandatos. No obstante, el Decreto ley Nº 25475 ordena que en la investigación de delitos de terrorismo corresponde a la policía nacional del Perú "asumir la investigación policial" y, en su defecto, a las fuerzas armadas. La ley ordena a la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) velar por la vigencia del estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y de los tratados internacionales, y para este efecto debe solicitar la presencia de un representante del Ministerio Público.

71. El plazo para poner al detenido a disposición del juez es de 15 días, pero en los delitos de traición a la patria puede duplicarse pese a disposición en contrario de la Constitución de 1993. Sólo debe "notificarse" al juez competente y al fiscal -al tribunal militar, en caso de traición a la patria- dentro de las 24 horas del arresto, que no es lo que exige el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto ni el Principio 11 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Además, la policía nacional está facultada para disponer la incomunicación del preso.

72. En los lugares en que la policía nacional no tiene dependencias, la captura de los sospechosos la hacen las fuerzas armadas, que no tienen -según la ley- facultades de investigación. No obstante, según los testimonios recogidos, en numerosas ocasiones las fuerzas armadas sustituyen a la policía nacional y mantienen a las personas detenidas por largos días. Las alegaciones de torturas se refieren a este período, según deja constancia el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Sr. Nigel Rodley, en sus últimos informes (E/CN.4/1996/35, párrs. 124 a 136; E/CN.4/1997/7, párr. 157) en los que -en todo caso- acoge con interés medidas destinadas a terminar con

la impunidad. La misma preocupación ha demostrado el Comité de Derechos Humanos (A/51/40, párr. 354). Los casos de Luis Armando Quevedo (causa N° 86-93, Corte Superior de Lambayeque); Primogénito Losada y otros (causa N° 110-93 de Lambayeque); Gumerciendo Tolentino (causa N° 755-94, Corte Superior de Junín), y otras demuestran que la tortura ha estado vigente, pero que ha disminuido últimamente.

73. Inicialmente durante el interrogatorio policial el detenido carecía de abogado, el que "sólo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público", lo que podía ocurrir hasta en 15 días naturales. Se trataba de una transgresión a esas normas, así como al Principio 17 del Conjunto de Principios. La Ley N° 26447 dispuso que los implicados en delito de terrorismo tienen derecho a designar un abogado defensor de su elección desde el inicio de la intervención policial, el que puede intervenir en la manifestación policial, lo que evidentemente representó un progreso considerable.

74. La "manifestación" o declaración extrajudicial se realiza en esta etapa. En ella debe estar presente el abogado y el representante del Ministerio Público. En la práctica, según denunciaron organizaciones no gubernamentales y abogados, la participación del Ministerio Público se cumple muy deficientemente, y en provincias, es escasa. Una investigación de una respetable organización de defensa de los derechos humanos expresa que el 87% de los presos manifestaron no haber visto al fiscal en la indagatoria policial.

75. La instrucción termina con el atestado (si hay detenidos) o el parte (si no los hay), por los cuales se informa al tribunal y al Ministerio Público de las diligencias practicadas. El atestado o parte no obliga ni al Ministerio Público a deducir acusación ni a los jueces a condenar. Frecuentemente la policía asigna el caso erradamente a jueces incompetentes (véase el párrafo 51).

ii) Incomunicación

76. Durante la detención policial la persona puede ser incomunicada, con conocimiento -no por orden ni con autorización- del Ministerio Público y del juez. La ley limita esta facultad a que "las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones así lo exija", pero todos los entrevistados manifestaron haberla sufrido en sede policial. Y ninguno manifestó haber recibido visita de abogado encontrándose incomunicado. Afortunadamente, la Ley N° 26447, de 20 de abril de 1995, reconoció que el incomunicado tiene derecho a entrevistarse con su abogado.

77. Se dijo que habitualmente los fiscales no analizan la evidencia recogida por la DINCOTE -y a veces por las fuerzas armadas-, y se limitan a reproducir el atestado, que más tarde será la base de la acusación y luego de la sentencia.

iii) Etapa de la instrucción judicial

78. La instrucción es la investigación por el juez penal. Éste, al recibir la denuncia del fiscal, inicia investigaciones que debe terminar en 30 días, prorrogables por otros 20 si hay muchos inculpados o no se han cumplido pruebas sustanciales. En el último tiempo se ha entendido, con razón, que el fiscal es libre para decidir si presenta o no denuncia.

79. Originalmente el apartado a) del artículo 13 de la Ley N° 25475 disponía que en los procesos por delitos de terrorismo y de traición a la patria "no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad". Este rigor fue parcialmente atenuado por la Ley N° 26248, al admitirse la libertad incondicional una vez establecida la inocencia de la persona. Pero aún en este caso, la libertad no se cumple mientras no sea aprobada por el Tribunal Superior.

80. La situación más grave es la que se plantea con la persona privada de libertad al principio de la instrucción. El juez puede abrir instrucción al estimar probado el delito, pero estar convencido de que la persona detenida por la policía no es la responsable. La ley le veda la posibilidad de dejarla en libertad, pues dispone que el "juez dictará el auto apertorio de instrucción con orden de detención". Así pues, de hecho es la policía la que decide la suerte del reo, y ha sido ésta una de las causales del fenómeno de los "presos inocentes" aún no juzgados (véase el capítulo VIII).

81. Terminada la instrucción el Ministerio Público emite un dictamen con sus peticiones, luego de lo cual el juez elabora un informe sobre la inocencia o culpabilidad del o los acusados. Hay casos en que el fiscal estima al acusado inocente, pero aún así deduce acusación (por ejemplo, proceso contra Gutiérrez Vivanco, José Luis, Corte Superior de Lima).

82. Elevado el expediente al Tribunal Superior, el fiscal de éste puede pedir juicio oral. Si estima que no corresponde y el tribunal está de acuerdo, se dispone la libertad de los presos. En caso contrario se convoca a juicio oral.

iv) Etapa del juicio oral

83. Por principio, el juicio oral es público. Se trata de un derecho protegido por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En los procesos por terrorismo, se sustancia en "audiencias privadas", y en días consecutivos, no pudiendo exceder de 15 días. Desde la supresión de los jueces sin rostro, el juicio es público, pero es difícil acceder a la audiencia.

84. Descartada la comparecencia de los funcionarios que confeccionaron el atestado, y restringida la de los testigos, el juicio se limita a interrogar de nuevo a los acusados, para lo cual hasta octubre de 1997 se utilizaban distorsionadores de voz, que muchas veces no reflejaban lo dicho por el interrogado.

85. Una queja habitual es la falta de plazo para preparar la defensa. "Se me avisó el martes a las 8.00 horas de la noche que al día siguiente tenía el juicio; no alcancé ni a leer el expediente", dijo un abogado. Otro sostuvo que "me informaron el día anterior en la mañana que al día siguiente era el juicio. Tuve que compartir los actuados con otros cuatro abogados. Algo alcancé a estudiar, pero no tuve tiempo de ver a mi cliente para consultarle por datos que aparecieron de la lectura. El juicio se realizó en la mañana siguiente, y a las 12.00 horas ya mi cliente estaba condenado a cadena perpetua" Testimonios como estos fueron muchos, y esta es otra de las causas del fenómeno de los "presos inocentes".

v) Sentencia

86. El juicio termina con la sentencia razonada, absolutoria (que importa la libertad de los encausados) o condenatoria.

87. También en este extremo hay quejas: hay sentencias que no evalúan las defensas de los acusados, limitándose a reiterar los hechos del atestado, a su vez asumido por el fiscal. La lectura de un gran número de sentencias parece confirmar esta afirmación. En el caso del Sr. Gutiérrez Vivanco, ya citado, la sentencia entiende acreditada su participación en las manifestaciones policiales de las personas detenidas con él, pero a quienes no había visto antes (sentencia de 17 de junio de 1994, confirmada por la Corte Suprema el 28 de febrero de 1995). La defensa de Violeta Robles, expediente 40-95, agregó que la defensa fue una formalidad porque la sentencia ya estaba lista y se leyó no más terminados los alegatos.

88. Confirmaría esta realidad el altísimo número de sentencias condenatorias. Según el Fiscal Superior de Chiclayo, las estadísticas afirman que en 1997 el tribunal condenó a 635 personas y absolvió a 589⁹.

89. Uno de los vocales de la Corte Suprema informó al Grupo de Trabajo que en el Perú no es costumbre confrontar explícitamente las afirmaciones de la acusación y de la defensa, pero que los jueces consideran lo dicho por ambas.

vi) Recursos judiciales

90. El recurso que procede contra la sentencia del Tribunal Superior (sin o con rostro) es el de nulidad, cuyo propósito es lograr una variación de la sentencia considerada injusta. Corresponde interponerlo tanto al fiscal como al condenado.

91. La sentencia de primer grado es informada por el Fiscal Supremo, pero no se prevé actividad especial del defensor, si bien se admiten presentaciones escritas. Un grupo de jueces nombrado por el Presidente del Tribunal Supremo dicta sentencia, declarando haber o no nulidad del fallo recurrido.

92. La Corte Suprema registra un ingreso de 5.339 expedientes por delitos de terrorismo entre 1993 y 1997, en los que se anularon 844 sentencias (15,81%).

b) Ante la justicia militar

93. En los juicios por los delitos de traición a la patria que se substancian ante la justicia militar el procedimiento es similar al del delito de terrorismo, con agravaciones importantes:

- a) los plazos se reducen hasta en dos tercios: la instrucción pasa a ser de diez días, prorrogable en seis. El juicio oral no puede durar más de cinco días y el recurso de nulidad debe ser fallado también en cinco. Además, desde septiembre de 1982 en estos delitos se aplica el procedimiento sumario para los juicios en el teatro de operaciones, que ordena al juez a dictar sentencia dentro del plazo de diez días.
- b) Inicialmente no procedían, en ninguna de las etapas, las acciones de garantía, como el hábeas corpus, el que fue restituido con variables.
- c) Pero los plazos de la investigación policial no son reducidos; la detención extrajudicial practicada por la Policía Nacional del Perú en caso de delito de traición a la patria, autorizada por el término de 15 días, puede ser prorrogada por otro plazo igual, a petición de la DINCOTE.
- d) La incomunicación puede prolongarse todo el período de la detención extrajudicial.
- e) No pueden intervenir como testigos, no sólo los que hayan intervenido en el atestado, sino que tampoco los miembros de las fuerzas armadas que hayan practicado los arrestos.
- f) No procede beneficio alguno establecido en el Código Penal ni en el Código de Ejecución Penal para procesados o condenados.
- g) La instrucción y el fallo de primera instancia están a cargo de un juez militar; el juicio se sigue ante un consejo de guerra, con la sola asesoría de un abogado militar.
- h) De las sentencias del consejo sólo conoce el CSJM cuando la pena impuesta sea igual o superior a los 30 años de privación de libertad, por la vía del "recurso de nulidad" ya mencionado, sin recurso alguno ante un tribunal civil. Un proyecto para remediar esta situación presentado en 1995 fue archivado sin discusión.
- i) Los abogados cuestionan el mínimo plazo para presentar defensas. La ciudadana norteamericana Lori Berenson dijo que "en la manifestación no tuve abogado, y en el juicio lo único que me preguntaron fue si apelaba, pues la sentencia estaba lista" (autorizó al Grupo de Trabajo para citarla).

4. Limitaciones al ejercicio de algunos medios de prueba, básicamente la prueba de testigos

94. El texto actual del artículo 13 de la Ley N° 25475 prohíbe ser testigos a quienes intervinieron en la elaboración del parte policial y a los arrepentidos, lo que constituye un atentado al derecho de defensa, consagrado en el inciso e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Además, la norma pasa a ser una garantía de impunidad para el funcionario que en los interrogatorios recurrió a la tortura y otros tratos prohibidos.

95. Hay desigualdad en la valoración de la prueba. El Grupo de Trabajo interrogó a un condenado a 20 años por un delito de terrorismo, en el que la única prueba la constituyen documentos encontrados en su domicilio, cuya autoría niega, agregando un hecho verídico: antes habitó otra persona en esa casa, y cuando él llegó los documentos estaban allí. La prueba grafológica policial sostiene que los documentos son del inculpado, pero una pericia particular demuestra lo contrario. El Grupo no tiene elementos para creer ni al acusado ni a la policía, pero le parece atentatorio a la norma del Pacto que el tribunal no aceptase un debate pericial pedido por la defensa. Otro -un joven minusválido por una afección cardíaca- fue acusado y condenado por asaltos a manos armada en base al atestado policial, a pesar de que ni los testigos ni las víctimas lo reconocieron (Gutiérrez Vivanco, José. Corte Suprema, 28 febrero de 1995).

5. Normas sobre arrepentimiento

96. Para enfrentar el terrorismo, el Gobierno alentó a los integrantes de las organizaciones subversivas a abandonarlas. El objetivo era "la pacificación del país, terminar con el fenómeno subversivo, dar oportunidad a los involucrados en el camino equivocado del terrorismo proporcionándoles garantías de seguridad y reserva dentro del marco irrestricto de los derechos humanos".

97. La primera de estas normas destinadas a pacificar el país fue la Ley N° 25499 de 16 de mayo de 1992 que consagró tres beneficios a los desertores: a) reducción de pena al que abandone el terrorismo y confiese los hechos en que participó; b) exención de pena para el involucrado que proporcione información útil para desarticular al grupo; c) remisión de la pena para el condenado que proporcione información útil para desbaratar la banda. Esta norma no se aplica a los responsables de los crímenes más graves ni a los partícipes en delitos que causaron muertes. La ley exige probar la verdad de lo declarado por el arrepentido.

98. Se garantiza al beneficiario el secreto de su identidad, cambio de ella, máximas medidas de seguridad para su integridad física, beneficios asistenciales y extensión de estos beneficios a la familia.

99. El Reglamento extendió estos beneficios al campesino captado por grupos terroristas que amenazado realiza actividades terroristas. En 1993 se extendieron estos beneficios a los involucrados en delitos de traición a la

patria, y la Ley N° 26345 estableció la caducidad de sus disposiciones el 1° de noviembre de 1994.

100. Según la Comisión Evaluadora de la Ley, 8.390 personas se acogieron a sus beneficios, de los cuales la gran mayoría estarían libres. No obstante, en agosto de 1997 aún 378 estaban presos.

101. El Grupo de Trabajo observa que la legislación destinada a alentar la desarticulación de las bandas terroristas mediante el arrepentimiento de sus miembros no contraviene directamente los instrumentos internacionales de derechos humanos, pero presenta graves riesgos de abusos, como el Grupo constató en el Perú, originándose el fenómeno de los "presos inocentes".

102. Verdaderos arrepentidos entrevistados en Picsi alegaron incumplimiento de promesas de libertad. Otros alegaron sentirse "defraudados porque no se respetan las garantías ofrecidas como a Crisanto Tiquillahuanca, asesinado por militantes activos de Sendero Luminoso". Los arrepentidos aún en prisión, aunque aislados de los militantes, no están exentos de la posibilidad de identificación por sus antiguos camaradas.

103. Campesinos condenados por crímenes que cometieron forzados protestaron por no haberse cumplido lo ofrecido. Según la Defensoría del Pueblo, esto se debería a que se consideró esta situación como un caso de arrepentimiento -y, como tal, sujeto a la tramitación administrativa o judicial establecida- y no como lo que se pensó, es decir, un caso ajeno a toda responsabilidad penal y en consecuencia libre de persecución punitiva (Resolución Defensorial N° 040/97/DP).

104. Pero las quejas mayores vinieron de las víctimas de sus testimonios. Organizaciones no gubernamentales de Chiclayo dijeron que en "Chulacanas una persona denunció a más de 200, que fueron todas detenidas, y éstas a su vez denunciaron a otras". Se dijo que en un solo proceso, el N° 117/93, fueron procesadas más de 80 personas por denuncia de arrepentidos. La falsedad era tal, que 60 quedaron en libertad; y citaron otros ejemplos. Un conocido abogado expresó que "muchos senderistas dieron nombres sin responsabilidad alguna, como sindicalistas, periodistas, dirigentes, y todos estuvieron presos", pues la "DINCOTE para satisfacer su función forzaba a cualquier detenido a arrepentirse de cualquier cosa". Un abogado dijo que incluso los "cargos dirigenciales" -que son los que merecen penalidad más alta- son falsos: "al reclutar se designa el jefe militar, el jefe civil, etc., los que finalmente son condenados por esos "cargos". Y "lo más grave es que los jueces no exigen probar lo que ha dicho el arrepentido". Esta última crítica fue escuchada muy reiteradamente.

105. También se han producido otros abusos: a) muchos testimonios prestados durante la vigencia de la ley se siguen invocando informalmente; b) la DINCOTE continúa interrogando a arrepentidos; c) las "requisitorias" (órdenes de detención) continúan vigentes (véase el párrafo 166).

106. Otra grave crítica es por la prohibición de interrogar a los arrepentidos en el juicio.

107. El Decreto legislativo N° 901 de 1998, empleando la expresión "colaboración" en lugar de "arrepentimiento", ha restablecido ciertos beneficios para "luchar contra la delincuencia, facilitando la colaboración de las personas involucradas".

IV. RÉGIMEN CARCELARIO DE LOS PRESOS POR DELITOS DE TERRORISMO Y TRAICIÓN A LA PATRIA

108. Si bien las condiciones materiales carcelarias no son objeto directo del mandato del Grupo de Trabajo, al visitar un país no puede dejar de observarlas, como el Grupo lo hizo en este caso. En el Perú existen 89 recintos carcelarios, con una población de 24.408 internos, de los cuales el 13% corresponden a procesados o condenados por delitos de terrorismo o traición a la patria. El 91,8% de los internos son hombres y el 8,2% mujeres.

109. Los establecimientos son administrados por el Instituto Nacional Penitenciario del Ministerio de Justicia, que también está en reorganización. Los penales para presos por terrorismo dependen del Ministerio del Interior.

110. La Defensoría del Pueblo señaló que en los penales importa más la seguridad que el tratamiento, "a pesar que de acuerdo al inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú el objetivo esencial del régimen penitenciario es la reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad".

111. Los reos por delitos de terrorismo o traición a la patria están separados de los acusados o condenados por delitos comunes. Los primeros están separados políticamente: los de Sendero Luminoso; los del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru y los "independientes", que incluye aquellos que no pertenecen a esos movimientos, o han dejado de pertenecer y, especialmente, los arrepentidos.

112. En las cárceles de máxima seguridad -régimen aplicable a los presos por delitos de terrorismo y traición a la patria- el sistema de vida y de visitas es muy duro, aunque se advierten progresos. Los internos sufren aislamiento celular continuo y ausencia total de visitas durante el primer año. Luego están sujetos a trabajo obligatorio y su régimen de visitas está limitado a tres familiares más cercanos sólo una al mes y por una hora, régimen que es ahora semanal. Pero para los encarcelados en ciudades distintas a las de su familia estos progresos son más bien teóricos.

113. En el Penal de Pícsi la población era de 1.053 internos, de los cuales 327 estaban por terrorismo. Entre estos, 104 eran "arrepentidos" (99 sentenciados y 5 procesados). Los restantes eran 159 condenados y 64 inculcados. Políticamente 251 eran de Sendero Luminoso y 76 del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru. Estaban alojados en celdas de 2 y "cuadras" de 20 a 30 internos.

114. En el sector nuevo del mismo penal se alojaban 142 presos, de los cuales 2 eran por delitos comunes y eran los cocineros, única forma de evitar suspicacias o selectividad en la alimentación entre los reos de ambos grupos. Los 140 restantes eran 130 condenados y 10 procesados, y, políticamente, 113 de Sendero Luminoso y 29 del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru. Los presos desde este año tenían hasta una hora "de sol" y una visita semanal.

115. En el recinto carcelario para mujeres de Santa Mónica para reclusas por traición a la patria y terrorismo, había 285 internas, que hasta octubre de 1997 sólo tenían media hora diaria de patio y desde esa fecha están sujetas a los siguientes regímenes: a) máxima seguridad especial: 116 reclusas, separadas políticamente, con una hora de patio diaria, y visita de una hora semanal a través de locutorio. Sólo pueden trabajar en sus celdas; b) de promoción: 19 reclusas, igual régimen de visitas y patio, pero sin separación por motivos políticos; c) mediana seguridad: 84 presas, con 2 horas diarias de patio y 2 horas de visita sin locutorio; pueden trabajar fuera de la celda; d) las 66 internas restantes (mínima seguridad) tienen un régimen de trabajo abierto, 4 horas diarias de patio y 4 horas de visitas, a la que asisten niños y adultos. Las "arrepentidas" están separadas de las primeras.

116. El Penal de Yanamayo, de máxima seguridad, está cerca de Puno, y albergaba 369 internos, 33 de ellas mujeres. Impresiona la magnitud de las penas: el 50% -184, de los cuales 19 mujeres- condenados a cadena perpetua, 150 a diversas penas temporales muy elevadas, y sólo 35 procesados. Están separados por partidos: 288 de Sendero Luminoso, 53 del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru y 9 independientes, más 19 "felicianistas" (disidentes de Sendero Luminoso que continúan la lucha armada).

117. Castro Castro, de alta seguridad, albergaba 395 presos comunes de alta peligrosidad (narcotraficantes) separados de 995 "terroristas", con régimen diferente. No están separados los procesados de los condenados, lo que es contrario a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

118. Lurigancho fue construido para 1.800 reclusos pero alberga sobre 6.000, todos por delitos comunes. La queja fundamental de los entrevistados fue la escasez de elementos de trabajo y la lentitud de los procesos, traducida en que el 96,4% eran procesados y sólo el 3,6% condenados (entre los presos por terrorismo hay un 68,8% de procesados, y 31,2% de condenados). Estaban informados de sus derechos y tenían un sistema de quejas a las autoridades. Tienen derecho a una visita semanal.

V. SITUACIÓN DE LOS RECLUTAMIENTOS FORZOSOS ("LAS LEVAS")

119. La resolución 1997/50 de la Comisión autorizó al Grupo de Trabajo a examinar entre los casos de privación de libertad otras situaciones distintas del "arresto" o la "detención". Es el caso de "las levass", frecuentemente denunciado al Grupo. Se trata de un reclutamiento forzado que realizan las

fuerzas armadas de jóvenes en edad de realizar el servicio militar obligatorio. Se denunció que hay "levados" menores de 18 años, a veces niños de menos de 15. La leva se facilita porque los grupos subversivos han destruido los registros públicos, lo que impide la prueba de la edad, aunque también se denunciaron casos en que son los militares los que los destruyen.

120. Lamentablemente, en los casos en que se intentó una acción de hábeas corpus, no hubo éxito (Tribunal de Garantías Constitucionales, hábeas corpus en favor de Briones, Jorge. El Peruano 22 de agosto de 1987). Los jueces sólo admiten como prueba de minoridad instrumentos públicos, rehusando otros medios, como los periciales.

121. El Grupo de Trabajo espera que la nueva legislación dictada por el Gobierno el 9 de noviembre de 1998 (Ley N° 26989 que modifica el artículo 7 de la Ley del Servicio Militar Obligatorio, prohibiendo el reclutamiento forzoso), impida que estos hechos continúen ocurriendo.

VI. CAUSAS DE LAS DETENCIONES ARBITRARIAS

122. El Grupo de Trabajo ha considerado que constituyen privaciones de libertad arbitrarias las que se encuadran dentro de alguna de las categorías mencionadas en sus métodos de trabajo. Debe considerarse que el Perú es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Grupo no tuvo ninguna información sobre casos de privación de libertad que se encuadrasen dentro de la categoría I de sus métodos de trabajo.

A. Violaciones del derecho a la libertad de expresión (categoría II)

123. Si bien la represión de los llamados a la violencia en principio es legítima, el Grupo de Trabajo tuvo conocimiento de condenas privativas de libertad fundadas en el delito de "apología del terrorismo", que pueden ser calificadas de arbitrarias: una persona fue condenada por pintar la hoz y el martillo -lo que no es apología del terrorismo ni de un terrorista- fundado en el antecedente de un "procesamiento" anterior por un delito terrorista (sentencia de la Corte Suprema de 20 de abril de 1994, expediente 626-93). Otra fue condenada por tener literatura subversiva y presumirse que la ha utilizado en adoctrinamiento (Corte Suprema, 30 de enero 1995).

124. Hay arrestos arbitrarios por aplicación de la Ley N° 25880 (véase el párrafo 54).

B. Violaciones graves del derecho a un debido proceso (categoría III)

1. Derecho al hábeas corpus

125. El hábeas corpus, que encuentra su fuente en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está reconocido en el artículo 200 de la Constitución de 1993 como una garantía constitucional. En una disposición muy valorada por la doctrina y los

defensores de los derechos humanos, se agrega que este derecho no se suspende durante la vigencia de los estados de excepción. La ley permite interponer el recurso aun cuando la privación de la libertad provenga de un juez.

126. El hábeas corpus estuvo suspendido hasta el 25 de noviembre de 1993 para los detenidos por delitos de terrorismo o traición a la patria. Fue restituido por la Ley N° 26248, con restricciones: conoce de él, sólo un juez especializado en materia de terrorismo, cuando exista; debe exigirse identificación del actor; se carece del derecho de recusar al tribunal y otras restricciones.

127. El Grupo lamenta que haya jueces que siguieron aplicando la prohibición luego de derogada: la acción en favor de los abogados Ernesto Messa, Carlos Gamero, Luis Ramón, Teófilo Bendezú y Freddy Huaraz fue rechazada invocándose la norma derogada (15 de diciembre de 1997, expediente 287-97-HC, juez Percy Escobar, confirmada por la Sala Corporativa transitoria Especializada de Derecho Público).

128. Otras limitaciones a la eficacia del hábeas corpus provienen del rechazo de la justicia militar a respetar las decisiones de los tribunales civiles. El Grupo opinó que era arbitraria la detención de Gustavo Adolfo Cesti Hurtado, dispuesta por la justicia militar en contravención de una orden de libertad ordenada en una acción de hábeas corpus. (Opinión N° 18/1997). El General Rodolfo Robles dijo al Grupo de Trabajo que el Sr. Cesti Hurtado no fue liberado por la justicia militar como lo disponía una sentencia de esta acción de garantía dictada por la jueza Elba Minaya, por estimar que su sentencia interfería en asuntos militares. Esta misma jueza expresó que, en otra situación, se constituyó en una dependencia de la DINCOTE en un hábeas corpus de oficio y dispuso la libertad de una detenida, todo lo cual se tradujo en el ejercicio de acciones penales contra la jueza acusada de delitos de violencia y resistencia a la autoridad contra la función jurisdiccional y terrorismo (resolución ministerial de 7 de julio de 1997). Magistrados de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Lima que acogieron acciones de garantía incoadas en contra de tribunales militares, también fueron acusados de prevaricato.

129. El Grupo de Trabajo piensa que el hábeas corpus está correctamente tratado en la Constitución como un derecho de la persona, sin distinguir qué "autoridad, funcionario o persona" es la que priva a alguien de su libertad. Por lo tanto, los arrestos dispuestos por la justicia militar también son atacables por esta vía, no teniendo sustento jurídico alguno la interpretación en contrario.

130. El Grupo lamenta que el Decreto legislativo N° 900, que modifica la Ley de hábeas corpus, limite únicamente a los jueces especializados en derecho público el conocimiento de estas acciones en los delitos comunes conocidos como "terrorismo agravado".

2. Principio de reserva y de legalidad

131. "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional", reza el párrafo 2 del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, norma que repite el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata del principio de legalidad.

132. La imprecisión de algunos tipos penales analizados y las figuras de las leyes de 1998, constituyen una grave violación del principio de reserva o legalidad.

3. Derecho a un juicio público

133. Conforme se expresa en los párrafos 83 y 84, se ha vulnerado el derecho a un juicio público consagrado en el artículo 14 del Pacto. Además, en la justicia militar es muy difícil conocer el texto de las sentencias, pues éstas se leen y sólo ocasionalmente se obtienen copias.

134. Pero ciertamente la institución que, en el pasado, más flagrantemente transgredió este principio fue la de los jueces anónimos (párrs. 65 a 67), criterio compartido en el párrafo 73 de su informe por el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados.

4. Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial

135. Este derecho está seriamente afectado desde la remoción de jueces y fiscales y su sustitución por personas designadas por el poder ejecutivo inmediatamente después del pronunciamiento del 5 de abril de 1992; por la falta de inamovilidad de los jueces provisionales y suplentes; y especialmente por la prohibición de recusación impuesta en la ley.

136. Los jueces, especialmente militares, demuestran parcialidad en el trato dado a los procesados. A juicio del Grupo de Trabajo, el juez debe evaluar los hechos y juzgarlos en base a criterios jurídicos, sin consideraciones personales, lo que no respeta una sentencia que dice que el reo "ha negado cínicamente los hechos materia de la presente instrucción" (Juez Instructor de Marina PL-10005000, causa 009-TP-94-L, de 24 de junio 1994). Tampoco es imparcial aquél que sostiene que el abogado Ramón Landauro "ha aceptado con desparpajo que no puede explicar por qué su nombre aparece en dicha relación, expresando con cinismo que...".

5. Derecho a la presunción de inocencia

137. No se aplica con rigor esta presunción consagrada en la Constitución, artículo 2, N° 24. La sentencia de la Corte Superior de Lima, de 20 de octubre de 1994 (expediente 95-94), dispone que la inculpada no puede ser liberada pues "no se han encontrado evidencias sustentatorias que acrediten de una manera irrefutable la inocencia de la procesada...". No son frecuentes sentencias tan burdas, pero abogados entrevistados dijeron que, a

menudo, existe una "animadversión natural" contra los acusados por los delitos de terrorismo.

138. Transgrede la presunción de inocencia la exhibición ante la prensa de los detenidos, al ser llevados ante el juez, con trajes y carteles vejatorios, práctica que está prohibida, salvo para los dirigentes de las organizaciones terroristas (Decreto N° 01/95).

6. Derecho a ser llevado sin demora ante un juez u otra autoridad y a ser informado de naturaleza y causas de la acusación

139. Lo expuesto en el párrafo 71 y el apartado c) del párrafo 93 llevan al Grupo de Trabajo a concluir que los plazos de presentación al juez no son compatibles con el concepto de "sin demora", como exigen los incisos 2 y 3 del artículo 9 del Pacto.

140. Por lo demás, el Grupo de Trabajo ha conocido de casos como el del menor Alfredo Carrillo, que estuvo en poder de la DINCOTE desde el 10 de enero al 18 de febrero de 1993 (Opinión N° 13/1995).

7. Derecho a ser juzgado en libertad bajo fianza

141. No son compatibles con el artículo 9 del Pacto (la prisión preventiva debe ser excepcional, aunque puede subordinarse la libertad a garantías de comparecencia) las situaciones descritas en los párrafos 52, 80 y 81, ni las normas que a este respecto consagra el Decreto legislativo N° 895 de 1978.

8. Derecho humano a disponer de tiempo para preparar la defensa y comunicarse con un abogado defensor

142. El precepto del inciso b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, los Principios Básicos sobre la función de los abogados, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en La Habana, en 1990 y los principios 7 y 8 del Conjunto de Principios, aparecen seriamente cuestionados según lo expresado en los párrafos 73, 76, 77, 85 y el apartado i) del párrafo 93, si bien el rigor inicial fue positivamente terminado con la Ley N° 26447. También fue derogada el 25 de noviembre de 1993 la prohibición de que un abogado asumiera más de una defensa.

143. En su Opinión N° 13/1995, recaída en el menor Alfredo Carrillo, el Grupo de Trabajo dejó constancia de que el acusado no tuvo defensa, y que si bien el abogado estuvo presente en la indagatoria, su actitud fue completamente pasiva y no participó en ninguna otra diligencia de la instrucción

144. En 1994 la Jefatura Sistémica de Seguridad contra el Terrorismo de la DINCOTE solicitó al Colegio de Abogados de Piura información sobre 260 abogados, muchos connotados defensores de los derechos humanos, supuestamente como parte de una investigación sobre el ejercicio ilegal de la abogacía. Las organizaciones no gubernamentales destacaron que de ser así, no se

explica por qué muchos de los investigados eran defensores de los llamados terroristas, ni por qué esta era una preocupación del servicio de inteligencia. El Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados cita otros casos de hostigamiento a abogados (párrs. 125 y 126).

145. El Grupo de Trabajo se entrevistó con abogados detenidos en noviembre de 1997, procesados por traición a la patria. Manifestaron que el único cargo que podía afectarles es la defensa de acusados por delitos de terrorismo y traición a la patria. El abogado Carlos Gamero, defensor de Abismael Guzmán, está condenado a presidio perpetuo por el delito de traición a la patria, y hay otros casos similares. El Grupo de Trabajo considera por lo tanto positiva en este sentido la derogación de las medidas que originaban estos abusos y, en particular, la derogación en virtud de una ley de 25 de noviembre de 1993, de la norma que prohibía a los abogados asumir la defensa de varias personas a la vez. Habida cuenta del peligro que todavía existe, el Grupo alienta al Gobierno del Perú a proseguir en la vía de esas derogaciones y reformas.

9. Derecho a interrogar y hacer interrogar a testigos

146. Son una violación del derecho enunciado en el inciso e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto las limitaciones a la prueba mencionadas en los párrafos 84, 93 e) y 94 y las similares contenidas en las leyes de 1998, criterio compartido por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados (véase el párrafo 63 de su informe).

10. Derechos de los niños detenidos

147. El Decreto-ley N° 25564, de junio de 1992, rebajó la edad penal con respecto al delito de terrorismo, de 18 a 15 años, lo que, en concepto del Grupo de Trabajo, es "una edad demasiado temprana" para el comienzo de la responsabilidad penal, incompatible con el principio 4.1 de las Reglas de Beijing. Las Cortes hicieron extensiva esa ley al delito de traición a la patria, vulnerando su texto, lo que el Grupo representó en su Opinión N° 13/1995. El Grupo ha sido informado de que muchos menores fueron condenados a cadena perpetua, en contravención al principio 17 de las Reglas de Beijing sobre proporcionalidad y necesidades del menor.

148. La ley fue derogada tácitamente por el Código de los Niños y Adolescentes, de 1993, y luego expresamente por Decreto-ley N° 26447, de 1995. No obstante, más de 40 menores de 18 años siguieron siendo procesados o condenados, anomalía que se trata de explicar en la carencia de documentación, pues los subversivos destruyeron los registros públicos. Lamentablemente no se recurre a otros medios para probar la edad. Por ejemplo, el caso de Ruth Karina Alvis, secuestrada por Sendere Luminoso, detenida, torturada y violada en recintos militares; fue condenada a 25 años de presidio por traición a la patria por hechos cometidos durante su secuestro. El Consejo Supremo de Justicia Militar decretó, el 6 de marzo de 1997, la nulidad de la sentencia, pero a pesar de comprobar que los supuestos hechos ocurrieron cuando tenía 17 años, dispuso su juzgamiento por el delito de terrorismo. En enero de 1998 el juicio aún no se iniciaba.

11. Derecho a la revisión del fallo condenatorio

149. La limitación del derecho de revisión enunciada en el párrafo 93 h) de este informe supone desconocer la garantía enunciada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

12. Derecho a no ser juzgado luego de una sentencia condenatoria o absolutoria (non bis in idem)

150. La prohibición del principio de non bis in idem reconocido en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto se produce por dos factores:

a) la asignación errada de la competencia por la policía (véase el párrafo 51); y b) por la reapertura de procesos con sentencias absolutorias, para su revisión (véase el párrafo 57 del informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados). El Grupo de Trabajo comparte la opinión del Relator Especial.

VII. "PRESOS INOCENTES", LEY DE INDULTO Y COMISIÓN AD HOC

151. La consecuencia más grave de las violaciones a las normas del debido proceso -presente en todas las entrevistas- es la de los llamados "presos inocentes".

152. Se informó al Grupo de Trabajo que los jueces frecuentemente se desentienden de los métodos de las bandas terroristas Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Tupac Amaru para reclutar colaboradores permanentes u ocasionales para sus crímenes. El infeliz seleccionado no tiene posibilidad de oponerse a sus captores, sólo puede obedecer o morir. Las sentencias suelen despreocuparse del estudio de la culpabilidad, limitándose a una especie de comprobación notarial de si un hecho es el descrito en la ley o no, y de serlo, condenar.

153. Normalmente el inculpado no tiene manera de probar cómo fue reclutado, la coerción ejercida, la violencia física o moral sufrida. Como no es integrante de la banda ni tiene preparación militar, ni sabe de clandestinidad, ni tiene quien lo proteja, es fácilmente detenido, juzgado y condenado en las condiciones expuestas. Muchos fueron condenados por testimonios de "arrepentidos". Está prohibido que comparezcan al juicio los únicos a los que podrían enfrentar judicialmente: sus captores o el arrepentido denunciante.

154. Este es el capítulo de los "presos inocentes", término usado por todos los sectores del Perú. Muchos son inocentes en un sentido formal y material: nunca hicieron aquello por lo que están condenados. Serían hasta ahora los únicos beneficiados por el indulto presidencial.

155. Pero hay otros que formalmente incurrieron en la conducta típica: transportaron a un subversivo; le dieron de comer, lo alojaron, le curaron heridas. Pero ello no basta para transformar a una persona en delincuente y ser condenada a presidio perpetuo. El derecho penal exige una conducta

criminal dolosa. El Código Penal del Perú contempla la eximente de responsabilidad de obrar "compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor" (art. 20, párr. 7), pero los jueces no lo aplicaban.

156. "Me secuestraron y llevaron a la selva donde recibiría adoctrinamiento; a los pocos días me pidieron que los acompañara, conduciendo un vehículo porque sé manejar. Me llevaron a una casa, donde se subió una joven. Los llevé donde me ordenaron, donde la bajaron y le dispararon, pero no murió. Después ella me reconoció como el chófer. En la DINCOTE me torturaron y me rompieron dos costillas". Está condenado a presidio perpetuo.

157. "Me detuvieron junto a la dueña de la casa donde hacía el servicio doméstico. Me llevaron a Lima y me juzgaron junto a dos personas desconocidas, acusada de atender a "rojos", pero yo no sabía quiénes eran, pues sólo hice lo que mi empleadora me indicaba. Me condenaron a 20 años en la justicia civil, y mi empleadora fue condenada a cadena perpetua por la justicia militar."

158. Sendero Luminoso, al asaltar el poblado de Victoria en diciembre de 1993, designa en un cargo local a Mirtha Sobrado Correa, "por ser la más joven". No tenía la menor posibilidad de resistir. Fue condenada a cinco años de presidio por colaboración con el terrorismo. Las historias son múltiples y las cifras que se mencionan alcanzan a varios miles.

159. Desde 1994 el Gobierno estudia una solución: anuncio a Amnistía Internacional de una comisión de juristas; anuncio del Ministro de Justicia a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (E/CN.4/Sub.2/1994/51); reglamento de la Ley de arrepentimiento, que trata del campesino secuestrado que es obligado a realizar actividades terroristas.

160. El 17 de agosto de 1996 la Ley N° 26655 creó una "Comisión ad hoc" encargada de proponer al Presidente, en forma excepcional, el indulto para los condenados por delitos de terrorismo o traición a la patria en base a elementos probatorios insuficientes y de que razonablemente no tenían vínculos con las organizaciones terroristas (art. 1). Puede recomendar también el derecho de gracia para los procesados en las mismas circunstancias (art. 2). La integran el Defensor del Pueblo, un representante del Presidente de la República (un sacerdote de gran prestigio) y el Ministro de Justicia. La Comisión puede recomendar la revisión en los casos en que tenga "dudas" sobre los hechos. Comenzó a funcionar el 20 de agosto de 1996, por un plazo inicial de 180 días, prorrogado hasta diciembre de 1998. La inquietud internacional por el tema se refleja en una fuerte contribución a la Comisión (30%).

161. Hasta la visita del Grupo de Trabajo al Perú, la Comisión había recibido 2.541 solicitudes de indulto o gracia, y había recomendado acoger 362 de ellas, de las cuales el Presidente había acogido 360: 316 condenados y 44 procesados. A fines de agosto los indultados ascendían a 438. Se ha preocupado también de la reinserción de los indultados y agraciados, a través de un Comité de Solidaridad, en el que

participa la Defensoría del Pueblo y algunas organizaciones no gubernamentales.

162. En el lenguaje de la Comisión y del Grupo de Trabajo, las 360 personas indultadas corresponden a 360 casos de detención arbitraria, y concretamente, de la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo.

163. El 95% de los indultados corresponde a personas juzgadas por la justicia civil, y sólo el 5% proviene de la justicia militar. El Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar sostiene que ello muestra la cuasi infalibilidad de esa judicatura y los controles para evitar injusticias. Para él "los indultos de los condenados por la justicia civil se justifican por imperativos de justicia, para reparar errores; pero en el caso de la justicia militar, los indultos se apoyan en imperativos del perdón, pues todos son culpables". Los jueces, los miembros de la Comisión y los vocales de la Corte Suprema no opinaron sobre este punto. Las organizaciones no gubernamentales dieron una explicación diferente: la Comisión ad hoc, para evitar reacciones corporativas, es más exigente en el análisis de los casos originados en la justicia especial.

164. Es laudable el interés de la Comisión ad hoc de procurar formas de reparación para los afectados, como lo recomendó el Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/79/Add.67, párr. 21). Un proyecto fue mostrado al Grupo, que comprende reparaciones económicas (un ingreso mínimo por cada mes de detención); acceso a estudios y salud y otros beneficios.

165. Sería de interés, también, que se aprobase un proyecto de ley presentado el 22 de mayo de 1997, tendiente a que la resolución de indulto signifique la eliminación de la condena y del procesamiento, dejando al beneficiario como si nunca hubiese sido inculcado de delito.

166. La misma situación de injusticia viven los "requisitoriados" inocentes: personas nombradas por algún arrepentido y que tienen orden de captura pendiente, que, contrariamente a las reglas generales, no caducan (Ley N° 25660). El tema es tan grave, afectando a más de 5.000 personas que se han desplazado internamente o buscado refugio, que la Defensoría del Pueblo ha dispuesto una investigación de esta materia.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones

167. Al término de su visita, el Grupo de Trabajo desea expresar las siguientes consideraciones sobre la situación en materia de derecho a la justicia en el Perú:

- a) por una parte, el Grupo de Trabajo acoge con beneplácito el intenso esfuerzo hecho por el Gobierno por modernizar la administración de una justicia vetusta e ineficaz, muchas veces acusada de corrupción,

y por mejorar así apreciablemente la efectividad del derecho a la justicia;

- b) por otra parte, el Grupo de Trabajo observa que la prioridad legítimamente asignada por el Gobierno a la lucha contra el terrorismo ha originado graves violaciones de los derechos humanos en razón de ciertos métodos empleados que han dado lugar a un gran número de detenciones arbitrarias;
- c) el Grupo de Trabajo acoge con beneplácito la derogación por el Gobierno de ciertas leyes que eran las que con mayor frecuencia amparaban esas violaciones de los derechos humanos; no obstante, el Grupo sigue estando gravemente preocupado por la persistencia de ciertas prácticas surgidas en la lucha contra el terrorismo, práctica que han venido a legitimar las recientes leyes sobre seguridad nacional.

168. El ambicioso proceso de reforma de la administración de justicia merece el apoyo de la comunidad jurídica, tal como lo ha recibido de la comunidad internacional. No obstante, una reforma judicial no es sólo un problema técnico sino también político que, para lograr su objetivo, no puede desentenderse de las normas internacionales de derechos humanos ni de los principios generales en materias tan importantes como la independencia de los jueces. El proceso se inició bajo un manto de sospecha, producto de la ruptura constitucional, iniciada con la sustitución de gran cantidad de magistrados. Numerosos hechos posteriores, lamentablemente, aparecen frustrando la transparencia que un proceso de esta naturaleza requiere.

169. La independencia de los jueces exige designación no discriminatoria y ajena a influencias políticas y de otro orden; propiedad del empleo; ascensos y promociones objetivas. El proceso iniciado en 1992 no ha respetado estos criterios.

170. Particular gravedad tiene la situación de la justicia militar. A juicio del Grupo de Trabajo, esta rama en el Perú -como en muchísimos otros países- no cumple con las exigencias que la Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos exige para el resguardo de un justo proceso de derecho.

171. Numerosas leyes penales peruanas adolecen de vaguedades tales en la tipificación de las conductas incriminadas que el principio de nullum crimen sine lege se ve seriamente afectado.

172. En materia de detenciones arbitrarias, el Grupo de Trabajo estima que la falta de independencia de jueces y fiscales, especialmente militares, las alteraciones a las reglas del debido proceso y la descripción inapropiada de las conductas reprimidas, han dado lugar a un gran número de "presos inocentes" que no son sino personas privadas arbitrariamente de su libertad, en los términos de las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1991/42 y 1997/50 y de sus métodos de trabajo. Esta conclusión es también compartida por el Relator Especial sobre la independencia de

magistrados y abogados, el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juristas internacionales y nacionales y una gran cantidad de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales.

173. El Grupo de Trabajo toma nota con satisfacción de los importantes progresos en los últimos años: el derecho del reo a contar con un abogado desde su arresto; la reposición, aunque restringida, del derecho al hábeas corpus; la derogación de las leyes sobre responsabilidad penal de los menores de 18 años; el reconocimiento del derecho de elección del defensor y del de éste de asumir más de una defensa; la menor recurrencia a la tortura y a la desaparición forzada; el fin de la justicia sin rostro, y otros. El Grupo las celebra y alienta, a pesar de ciertos retrocesos injustificados, como las leyes de mayo y junio de 1998 y la condena de abogados defensores de presos por delitos de terrorismo.

174. Especial reconocimiento expresa el Grupo de Trabajo a dos instituciones. En primer lugar, el Defensor del Pueblo, que ha ejercido a cabalidad la independencia que la Constitución le reconoce y que ha pasado a ser la institución que más credibilidad y respeto tiene en el país. En segundo término, la Comisión de Indultos que, con el pleno apoyo del Presidente, ha ya agraciado a 438 personas.

B. Recomendaciones

Al Gobierno del Perú

175. Toda medida tendiente a restablecer la propiedad en el empleo de jueces y fiscales, sin discriminación alguna por motivos políticos ni de otro orden, debe ser aplicada. En este sentido, la restitución de las facultades del Consejo Nacional de la Magistratura debiera ser inmediata.

176. La Comisión de Indultos debe acelerar el pronunciamiento de sus recomendaciones. Aunque no es una vía ortodoxa para restablecer los derechos a la libertad personal y al juicio justo, ha prestado utilidad. El Grupo de Trabajo alienta al Presidente a continuar apoyándola. En todo caso, el Grupo estima que debiera centrar su atención en los casos de la justicia militar, que, contrariamente a lo que opina el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, ha sido una fuente fructífera de presos inocentes y detenciones arbitrarias. Sería de interés la aprobación del proyecto de ley presentado el 22 de mayo de 1997, para que el indulto signifique la eliminación del procesamiento y de la condena dejando al beneficiario como si nunca hubiese sido inculcado. Del mismo modo, debe restablecerse la caducidad de órdenes de captura y someterse a la Comisión de Indultos los casos de los "requisitoriados".

177. En materia carcelaria, los jueces deben aplicar con mayor rigor las facultades que otorgan los artículos 135 y 137 del Código Procesal Penal, relativos a la libertad provisional de los procesados. Del mismo modo, debieran adoptarse medidas para la mejor y más frecuente utilización de las medidas alternativas a la privación de la libertad. Además, debieran

humanizarse algunas condiciones de las prisiones, especialmente en materia de visitas y de acceso a la lectura y a otras manifestaciones de la cultura.

A la comunidad internacional

178. Las injusticias cometidas por la justicia militar en numerosos países no pueden dejar indiferente a la Comisión de Derechos Humanos. Es un problema universal de la mayor gravedad. El Grupo de Trabajo comparte las reservas formuladas por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados (párr. 78) respecto de la Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos. Como dice el Relator Especial, Sr. Kumaraswamy, "en el derecho internacional está apareciendo un consenso sobre la necesidad de restringir radicalmente, e incluso prohibir esa práctica".

179. Un estudio conjunto con la participación de los organismos internacionales, regionales y universales, de todos los órganos del sistema de las Naciones Unidas que algo tienen que aportar, así como de las organizaciones de derechos humanos y de abogados y jueces, para llegar después a una conferencia intergubernamental tendiente a erradicar esta particular forma de injusticia, es una recomendación concreta que formula el Grupo de Trabajo en este informe.

180. El Grupo estima que de subsistir alguna forma de justicia militar ella, en todo caso, debiera respetar cuatro límites:

- a) incompetencia para juzgar a civiles;
- b) incompetencia para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles;
- c) incompetencia para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que importe alteración o riesgo de alteración de un régimen democrático;
- d) prohibición de aplicación de la pena de muerte en toda circunstancia.

1. Véase el informe del Representante Especial del Secretario General sobre los desplazados internos (E/CN.4/1996/52/Add.1).

2. Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/53/44), párr. 202.

3. Un estudio más completo de la estructura del Poder Judicial y del Ministerio Público, figura en el informe E/CN.4/1998/39/Add.1, del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados.

4.La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que los países que hayan abolido la pena de muerte no pueden reimplantarla. Los que la contemplan no pueden extenderla a nuevos delitos (art. 4, incisos 2 y 3).

5.Robert Goldman, profesor de la American University y otras universidades de Estados Unidos; Carlos Arslanian, ex Ministro de Justicia de la Argentina y anteriormente magistrado de la Cámara de Apelaciones que conoció del juicio contra los integrantes de las juntas militares que gobernaron la Argentina entre 1976 y 1983; Fernando Imposimato, juez, ex diputado y ex senador de Italia; José Raffucci, Comandante de la Marina de Guerra de los Estados Unidos y abogado de Puerto Rico y del Distrito de Columbia.

6.Se trata de un caso paradigmático de esta situación: detenida el 6 de febrero de 1993, puesta a disposición del tribunal militar el 26 de ese mes, fue absuelta en primera instancia el 5 de marzo. El Consejo de Guerra de la Marina el 2 de abril la condenó por el delito de traición a la patria, fallo que fue revocado por el CSJM el 11 de agosto, que la absolvió pero dispuso que fuese juzgada por el juez civil por el delito de terrorismo. Estuvo en condición de detenida absuelta sin juicio hasta que el 8 de octubre se inicia el juicio ante el 43 Juzgado de Instrucción de Lima por el delito de terrorismo -por el mismo hecho-, juicio en el que fue condenada. El caso fue sometido al conocimiento del Grupo.

7.En el Perú ha sido la regla, pues no sólo los militares, sino que también la policía nacional está sujeta al llamado fuero privativo.

8.Ronald Gamarra, Terrorismo. Tratamiento Jurídico, Instituto de Defensa Legal, mayo de 1996.

9.Sin embargo, los libros de jurisprudencia estudiados citan más casos de absolución que de condena. Algunos abogados explicaron esta curiosidad por el hecho de que los libros publican las sentencias que pueden ser invocadas en otras defensas.