

## LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS AUTOAMNISTÍAS. EL ROL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Samuel B. ABAD YUPANQUI

SUMARIO: I. *Nace una amnistía: las leyes 26479 y 26492.* II. *La inconstitucionalidad de las leyes de “autoamnistía”.* III. *Una restricción inconstitucional al control difuso.* IV. *Limitaciones del ordenamiento jurídico interno para el control de las “autoamnistías”.* V. *La propuesta del gobierno durante la mesa de diálogo: constitucionalizando la autoamnistía.* VI. *El decisivo aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la sentencia en el caso Barrios Altos.* VII. *Posibilidades de intervención de la Defensoría del Pueblo frente a las “autoamnistías”.* VIII. *A manera de conclusión.*

El Perú ha sido uno de los países de América Latina donde, especialmente a partir de la década de los ochenta, se han presentado graves violaciones a los derechos humanos. Las detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas formaron parte de una “estrategia de lucha contra la subversión” que en su ejecución contó incluso con escuadrones de aniquilamiento. Tal fue el caso del tristemente célebre *Grupo Colina* durante el régimen de Alberto Fujimori (1990-2000). Situación que trajo como consecuencia un número elevado de víctimas —directas e indirectas—, generó el desplazamiento forzoso de importantes sectores de la población de sus lugares de origen, así como un número no oficial de desaparecidos —aproximadamente 6,000 personas— cuyos restos han sido descubiertos enterrados en fosas comunes.

En el contexto descrito, tratar de llegar a la verdad y encontrar justicia no resultaba una tarea sencilla. No sólo por las propias limitaciones del sistema legal para encontrar a una persona desaparecida, sino además

por la ausencia de una voluntad política evidenciada a través de la aprobación de leyes de amnistía que pretendieron impedir alcanzar tal verdad.

Lamentablemente en América Latina la existencia de leyes que impiden la investigación, el juzgamiento y la sanción de los funcionarios del Estado, responsables de la comisión de graves delitos contra los derechos humanos (desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, torturas, etcétera), conocidas frecuentemente como *leyes de impunidad* o *impunidades normativas*,<sup>1</sup> ha sido un recurso al que diversos regímenes han acudido con relativa frecuencia. Esto, por ejemplo, sucedió en países como Chile (1978), Brasil (1979), Uruguay (1986), Guatemala (1983 y 1986), El Salvador (1987) y Argentina (1987), con el anunciado propósito de alcanzar la paz y lograr la reconciliación nacional.<sup>2</sup>

En el Perú, quienes propiciaron, defendieron y aprobaron la Ley 26479, específicamente su artículo 1o., nos incluyeron dentro de esta lamentable lista de países que escogieron la vía del olvido y la impunidad, frente a la necesaria búsqueda de la investigación y la verdad. Pese a esta forma de cerrar la puerta a la justicia, se suscitaron hechos notables que trataron de abrir un espacio para alcanzar la verdad. Nos referimos a la reacción de una jueza y una fiscal que se negaron a aplicar la ley de amnistía por reputarla inconstitucional y motivó al Congreso para que aprobara la Ley 26492 e impidiera su revisión judicial. Por lo demás, un importante sector de la sociedad se mostraba contrario a la ley aprobada.<sup>3</sup> Posteriormente, en 1997, el Tribunal Constitucional desestimó la

1 La impunidad en sentido estricto consiste en: “la ausencia de penalización o persecución penal por la violación de derechos humanos” y puede manifestarse de diversas formas, por ejemplo, a nivel normativo (indultos, amnistías) o fáctico. Ambos, Kai, *Impunidad y derecho penal internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA, DIKE, CAJ, 1997, p. 47.

2 Artucio, Alejandro, “Impunidad y derecho internacional”, *No a la impunidad sí a la justicia*, Ginebra, CIJ, 1993, p. 193. Para el citado autor, la impunidad se establece por vía legal “cuando se aprueban amnistías, indultos, perdón, gracia o cualquier otra medida que signifique renunciar a investigar y a juzgar”.

3 Una encuesta hizo visible el alto porcentaje de la población que rechazaba la amnistía a favor de quienes cometieron graves crímenes contra los derechos humanos. Así por ejemplo, ante la pregunta de si aprueba o no la amnistía a los responsables de las desapariciones de La Cantuta, el 76.8% de los entrevistados se mostraron en contra. Dicha muestra, fue tomada a 400 personas del distrito de Lima, *IMASEN Confidencial*, año III, núm. 33, junio de 1995, p. 17.

demanda de inconstitucionalidad presentada contra dichas normas por considerar que habían caducado sus efectos.

Frente a este panorama que pretendía consolidar una situación de impunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el 14 de marzo de 2001) emitió su sentencia en el *Caso Barrios Altos*, que ha fijado un importante precedente para evitar la vigencia de las leyes de amnistía o —como ella las califica— leyes de *autoamnistía*. De esta manera, se dio respuesta a una interrogante muy bien formulada por Nino y se abrió la puerta a la justicia, que algunos han calificado como una *justicia reactiva*. En efecto:

Las violaciones a los derechos humanos pueden haber sido legales cuando se cometieron, o luego de su comisión la sanción de leyes de amnistía pudieron haber garantizado la impunidad de los actos en cuestión. ¿Deben estas leyes ser respetadas? Responder en forma negativa a esta pregunta puede estar en colisión con principios que prohíben las leyes penales retroactivas.<sup>4</sup>

La sentencia de la Corte Interamericana cobra particular relevancia pues tiene efectos generales, conforme ella misma lo precisó y lo propuso la Defensoría del Pueblo. Todo ello, hace necesario evaluar la forma como surgió la amnistía, su validez constitucional, los criterios expuestos por la Corte Interamericana, su aplicación a los ordenamientos internos, así como las posibilidades de intervención de la Defensoría del Pueblo en la lucha constante contra la impunidad.

## I. NACE UNA AMNISTÍA: LAS LEYES 26479 Y 26492

El miércoles 14 de junio de 1995 sucedió un hecho inusitado, la agrupación mayoritaria *Cambio 90-Nueva Mayoría* presentó un proyecto de ley que concedía amnistía al personal militar, policial o civil por todos los delitos cometidos con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo desde mayo de 1980 hasta junio de 1995 (artículo 1o.). Incluía, además, dentro de sus alcances al personal militar y civil implicado por los sucesos del 13 de noviembre de 1992 (artículo 2o.), y a los militares procesados o condenados por los delitos de infidencia,

<sup>4</sup> Nino, Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del proceso*, Buenos Aires, Emecé, 1997, p. 12.

ultraje a la nación y a las Fuerzas Armadas con ocasión del reciente conflicto con el Ecuador (artículo 3o.).

Las ventajas que concede contar con mayoría en un Congreso unicameral, unida a una práctica que institucionalizó los denominados *proyectos sorpresa* —no requerían del dictamen de ninguna comisión—, facilitó la aprobación de una ley de esta naturaleza.<sup>5</sup> “El proyecto se presentó a las 11:30 p. m., más o menos, y se aprobó pasadas las 3:00 de la madrugada”.<sup>6</sup>

De nada valió el cuestionamiento de la oposición, frente a un proyecto que incluía dentro de los alcances de la amnistía a asesinos y torturadores, con aquellos que habían hecho ejercicio legítimo de su derecho de insurgencia frente al gobierno de Fujimori o quienes habían sido condenados por hacer públicas sus opiniones discrepantes con las políticas del régimen. La decisión había sido adoptada. Se pretendía olvidar los graves crímenes contra los derechos humanos cometidos por las fuerzas del orden. Las masacres de Cayara, Pucayacu, Barrios Altos, La Cantuta, entre otras, pasaban al olvido.

El proyecto aprobado en el Congreso fue rápidamente promulgado, y publicado al día siguiente, 15 de junio. Nació así la Ley 26479. Una celeridad como ésta no se había apreciado en otras oportunidades. Sin embargo, no fue suficiente la aprobación de la Ley 26479. Ante una valiosa decisión judicial que dispuso su inaplicación por inconstitucional al proceso penal seguido contra los responsables de los delitos contra los derechos humanos ocurrido en el caso *Barrios Altos*, el Congreso aprobó la Ley 26492 según la cual se *interpretaba* que la amnistía “no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 1o.), agregando que la Ley 26479 “no es revisable en sede judicial”.

Una de las atribuciones del Congreso, según la Carta de 1993, es “ejercer el derecho de amnistía” (artículo 102, inciso 6), que produce

<sup>5</sup> El Reglamento del Congreso, publicado el 26 de junio, formaliza la existencia de este tipo de “proyectos sorpresa”, al disponer que la mitad más uno del número de representantes al Congreso podrá disponer que un proyecto de ley sea debatido sin necesidad de contar con dictamen de alguna Comisión (artículo 78). Esta regulación actualmente ha sido modificada.

<sup>6</sup> Pease García, Henry, “Remando a contracorriente”, *Gestión parlamentaria enero 1993-julio 1995*, Lima, Talleres Gráficos del CCD, 1995, p. 33.

efectos de cosa juzgada (artículo 139, inciso 13). La amnistía consiste en el olvido del delito cometido y cancela la posibilidad del órgano judicial de investigar, juzgar y sancionar a los presuntos responsables. Según el Código Penal vigente “elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él” (artículo 89).

Diversas razones trataron de “justificar” esta decisión. Se sostuvo, entre otras cosas, que el artículo 1o. de la Ley 26479 buscaba alcanzar la reconciliación y la unidad nacional y formaba parte de una estrategia de pacificación, como en su momento lo fueron las ventajas concedidas a los terroristas arrepentidos.

Ninguna de estas razones puede justificar la decisión adoptada que éticamente es inaceptable. Imponer el olvido por los crímenes cometidos no favorece la reconciliación, ello más bien conduce a la polarización y evita la unidad nacional.

Tampoco, puede afirmarse que forme parte de una estrategia similar a los beneficios concedidos por la ley de arrepentimiento. Entre otras razones, porque la amplitud de la amnistía incluye a todos aquellos que cometieron delitos con ocasión de la lucha antisubversiva, mientras que el arrepentimiento, incluso, cuenta con excepciones. Si esto fuera así, alguien podría equiparar la amnistía del grupo de aniquilamiento denominado *Colina* con el posible arrepentimiento —negado por el sistema legal— de Abimael Guzmán, líder de la agrupación terrorista *Sendero Luminoso*.

Además, como lo ha precisado José Zalaquett, una política que trate de enfrentar seriamente las violaciones a los derechos humanos cometidas —la *estrategia antisubversiva* produjo estas consecuencias— debe, por un lado, “prevenir la recurrencia de tales abusos, y de otro, reparar, hasta donde sea posible, el daño causado por esos atropellos”.<sup>7</sup> Ninguno de estos objetivos han sido perseguidos por la ley de impunidad. En efecto, la liberación de los responsables y la cancelación de los futuros procesos no evitará la posibilidad que los atropellos realizados se repitan —incluso, a los pocos días, algunas amenazas a los familiares de las víctimas se hicieron públicas—, y tampoco garantizará la reparación a las víctimas ni a sus familiares.

<sup>7</sup> Zalaquett, José, “Derechos humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del cono sur”, *Revista IIDH*, San José, núm. 114, 1991, p. 97.

Por lo demás, un requisito fundamental para dotar de legitimidad a una política que trate de enfrentar los excesos cometidos por las fuerzas del orden en la lucha antisubversiva, pasa necesariamente por tratar de alcanzar la verdad y difundir y publicitar sus contenidos.<sup>8</sup> Olvidar, ocultar o encubrir hechos de esta naturaleza, no resuelve el problema, sino más bien mantiene vigente el resentimiento y la desconfianza frente a un gobierno y un Congreso que se vuelven cómplices de tales delitos.

En realidad, las razones que explican la aprobación de las leyes de amnistía son distintas. La amnistía peruana confirmó la decisiva influencia de las Fuerzas Armadas en el régimen de Fujimori y una vocación gubernamental por garantizar la impunidad. Ello significó no sólo el mantenimiento y control por parte de las Fuerzas Armadas de amplios espacios de decisión, sino que además trató de garantizarles una salida o retiro seguro sin alguna probable molestia basada en una eventual investigación o sanción posterior. La activa presencia de las Fuerzas Armadas en las decisiones políticas fundamentales de nuestro país durante el gobierno de Fujimori quedaba así comprobada.

Por otro lado, la amplitud de la ley de amnistía se ubica en el contexto de lo sucedido en otros países de América Latina. Veamos algunos ejemplos.

En El Salvador, el Decreto 1805, del 28 de octubre de 1987, si bien concedió amnistía a las personas imputadas de haber cometido delitos políticos, comunes conexos con los políticos o comunes en que haya participado un número de personas no menor de veinte, excluyó a quienes participaron en la muerte del arzobispo de San Salvador y a quienes cometieron delitos de secuestro y extorsión.

La Ley 15848, del 22 de diciembre de 1986, declaró en Uruguay la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva respecto de los delitos cometidos por funcionarios militares y policiales por móviles políticos, en ocasión del cumplimiento de sus funciones y con motivo de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el periodo de facto. Sin embargo, excluyó de los alcances de la amnistía las causas en las que a la fecha de promulgación de la ley, existía auto de procesamiento, así como los delitos cometidos con el propósito de lograr un provecho económico.

<sup>8</sup> Zalaquett, José, *op. cit.*, p. 98.

En Chile, el decreto-ley 2191 del 19 de abril de 1978 concedió amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores incurrieron en hechos delictuosos, durante la vigencia del Estado de sitio, comprendido entre 1973 y 1978, siempre que no se encuentren sometidos a proceso o condenadas. Asimismo, excluyó de este beneficio a las personas respecto de las cuales hubiera acción vigente en su contra por los delitos de violación, robos, fraudes, parricidio, infanticidio, entre otros.

La Ley 23492, del 23 de diciembre de 1986 (Argentina) dispuso la extinción de la acción penal contra quienes no estuvieren prófugos, o declarados en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración. Asimismo, la Ley 23521, del 4 de junio de 1987, sobre obediencia debida, excluyó de esta presunción los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores, apropiación extorsiva de inmuebles, entre otros.

En cambio, el artículo 1o. de la ley peruana, no estableció mayores excepciones. Permitía que hasta los violadores pudieran acogerse a ella. En otras palabras, comparando la ley peruana con las normas antes citadas, podemos afirmar que se trató de una de las más amplias amnistías de América Latina. El ejemplo chileno lo demuestra: aquí no hubiera prosperado la investigación y juzgamiento de las personas que dispusieron el asesinato de Orlando Leterier.

Además, el contexto político en el que surge también es distinto al presentado en otras experiencias de América Latina. Mientras en algunos países, la amnistía se ha dictado en el marco de procesos de transición a la democracia y del retorno del poder a la civilidad, en el Perú el propio régimen que pretendía perpetuarse en el poder dictaba una ley destinada a garantizar la impunidad de sus actuaciones.

## II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE “AUTOAMNISTÍA”

Por lo general, se ha considerado que la amnistía constituye una atribución ilimitada del Congreso. Esta afirmación que sustenta el concepto clásico de amnistía, tiene un origen teocrático y monárquico<sup>9</sup> que aún

<sup>9</sup> Joinet, Louis, “Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos”, *Informe del relator especial*

sigue contando con notable influencia en nuestros países. Sin embargo, en la actualidad asistimos a un proceso de reconstrucción de diversas categorías previstas por los textos constitucionales, en aras del respeto al principio democrático<sup>10</sup> y los derechos humanos. En este último aspecto, la labor que vienen desarrollando los organismos internacionales, motivados por los hechos suscitados en América Latina a partir de la década de los setenta, resulta fundamental para delimitar los alcances de la amnistía y los límites, en estos casos, del poder estatal.

En efecto, la potestad de gracia que comprende a las amnistías

es una de las instituciones que el Estado contemporáneo ha heredado del antiguo régimen, y probablemente la que ha conservado más invariable su fisonomía de entonces. Sin embargo, su admisión no deja... de levantar una fuerte polémica, pues no encuentra fácil encaje en los actuales sistemas jurídicos una figura que constituye una antinomia jurídica.<sup>11</sup>

Por ello, actualmente se afirma que la amnistía, tal como lo ha indicado el Tribunal Constitucional español en su sentencia 63/1983 del 20 de julio, “no ha de examinarse desde una perspectiva limitada al derecho de gracia, sino que puede concebirse como una razón derogatoria retroactiva de unas normas y de los efectos anudados a las mismas”. De ahí que se afirme que la concesión de una amnistía tenga carácter excepcional y produzca la derogación con efectos retroactivos de unas normas.<sup>12</sup> Se trata, en definitiva, de “una forma de legislación penal que se caracteriza por excluir la pena con efectos retroactivos para determinados hechos punibles”.<sup>13</sup>

En el Perú, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución precisa que los derechos que ella reconoce “se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los

de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21 de junio de 1985, p. 3.

<sup>10</sup> Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 117 y ss.

<sup>11</sup> Lozano, Blanca, *El indulto y la amnistía ante la Constitución*, pp. 1028 y 1029.

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 1037 y 1038.

<sup>13</sup> Pérez del Valle, Carlos, “Amnistía, Constitución y justicia material”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 61, 2001, p. 194.

tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”. Dicha norma, se ha inspirado en el artículo 10 de la Constitución española —prácticamente es una copia— y, como señala el profesor español Pedro Cruz Villalón constituye un “mandato imperativo... que obliga al intérprete de la Constitución a incorporar las declaraciones internacionales de derecho, como criterio hermenéutico obligatorio”.<sup>14</sup> Así, por ejemplo, lo ha interpretado el Tribunal Constitucional Español al señalar que dicho dispositivo: “obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades”.<sup>15</sup>

Diversos organismos internacionales se han pronunciado concluyendo que las leyes que disponen la amnistía e impiden la investigación, el juzgamiento y la sanción de los responsables de graves delitos como la tortura, el asesinato y la desaparición forzada contradicen la Convención Americana de Derechos Humanos. Estas leyes de amnistía, como ya se ha señalado, pueden ser calificadas como *leyes de impunidad*, ya que tratan de impedir la investigación y el castigo de los culpables de graves violaciones a los derechos humanos, suprimiendo los derechos de las víctimas.<sup>16</sup>

En este sentido, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al analizar la ley de caducidad, que puso fin a la acción del Estado uruguayo de investigar y sancionar a militares y policías responsables de violaciones a derechos humanos, consideró que ella afectaba los derechos de recurrir ante los tribunales, las garantías judiciales y la protección judicial de que goza toda persona, previstos en los artículos 8.1. y 25.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>17</sup> Asimismo, la Comisión ha manifestado que:

<sup>14</sup> Cruz Villalón, Pedro, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 135, 1992, p. 66.

<sup>15</sup> *Sentencia del Tribunal Constitucional*, núm. 1 36/91.

<sup>16</sup> Norris, Robert, “Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: una respuesta legal”, *Revista del IIDH*, núm. 15, 1992, p. 48.

<sup>17</sup> *Informe 29/92*, Uruguay, 2 de octubre de 1992.

Una ley de amnistía que prohíbe investigación, establecimiento de responsabilidad y competencia por agentes del Estado que resulten responsables, violaría la obligación establecida bajo el artículo 1.1 de la Convención. Leyes de amnistía de tal alcance, de ser declaradas válidas, transformarían leyes nacionales en impedimentos legales al cumplimiento de la Convención Americana y otros instrumentos internacionales.<sup>18</sup>

En esta misma dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en virtud del artículo 1.1 un Estado:

Está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.<sup>19</sup>

En consecuencia, la Comisión y la Corte han establecido que los estados parte en la Convención —el Perú es uno de ellos— tienen el deber de investigar, juzgar y sancionar a los culpables de tan graves violaciones a los derechos humanos. Estas decisiones constituyen un claro rechazo a la impunidad.<sup>20</sup>

De todo ello, se desprende que el artículo 1o. de la ley de amnistía afecta derechos constitucionales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva (artículo 139, inciso 3), en la medida que impide la investigación y el procesamiento judicial de los responsables de tan graves

18 *Memoria de la CIDH*, cit. por Norris, Robert, *op. cit.*, p. 109.

19 Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 176. El mismo considerando fue expuesto por la Corte en el caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 187.

20 El 1o. de agosto de 1995, los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de jueces y abogados (Param Kumaraswamy); de la Comisión de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (Bacre Waly Nolaye); de la Comisión de Derechos Humanos sobre la tortura (Nigel S. Rodley), y del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias (Ivan Tosevski), remitieron una comunicación al gobierno peruano indicando que la ley de amnistía y su ley interpretativa “favorecen la impunidad al negar recursos eficaces a quienes hayan sido víctimas de violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, son contrarios al espíritu de los instrumentos de derechos humanos, incluida la Declaración de Viena aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993” (*cf.* Diario *La República*, Lima 18 de agosto de 1995, p. 21).

delitos. Tales derechos, por mandato imperativo de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, deben ser interpretados conforme a los principios y tratados internacionales sobre derechos humanos ya mencionados. Más aún, si el artículo 1o. de la misma Constitución dispone que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

Esta interpretación no usurpa al Congreso la potestad de conceder amnistías, sino que le establece límites. En consecuencia, no estamos ante una atribución absoluta. El Poder Judicial al analizar los casos concretos puede fijarle límites. Asimismo, corresponde al Tribunal Constitucional evaluar su constitucionalidad y extirpar del ordenamiento jurídico una ley de autoamnistía.

### III. UNA RESTRICCIÓN INCONSTITUCIONAL AL CONTROL DIFUSO

El 19 de junio de 1995, la jueza —que investigaba el asesinato de 15 personas y las graves heridas de otras cuatro cometidos en Barrios Altos, el 3 de noviembre de 1991, por individuos pertenecientes al servicio de inteligencia—, a pedido de la fiscal y de la parte civil, consideró que el artículo 1o. de la ley de amnistía era inconstitucional y dispuso su inaplicación al caso concreto con base en el artículo 138 de la Constitución. En consecuencia, ordenó que se prosiguiera con la tramitación del proceso penal correspondiente.

Se trató de una valiosa resolución, que convirtió a la autora de dicha decisión en una verdadera jueza constitucional. La referida magistrada sostuvo correctamente que el artículo 1o. de la Ley 26479 vulneraba la Constitución. El Poder Judicial, por tanto, podía disponer su inaplicación al caso concreto. Cuando un magistrado así lo dispone, actúa de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Ello, de ninguna manera configura delito de prevaricato, como en su momento sostuvo públicamente la fiscal de la nación —actualmente detenida—, sino más bien ratifica la necesaria independencia judicial frente a los restantes poderes públicos. Tampoco significaba que al Congreso se le usurpaba la potestad de conceder amnistías, sino que ella como todo acto del poder público tiene límites.

Con motivo de dicha resolución, se expidió la Ley 26492, publicada el 2 de julio, mediante la cual el Congreso *interpretó* que la Ley 26479 “no es revisable en sede judicial”.

Días después, el 14 de julio, la resolución de la jueza fue dejada sin efecto por el Tribunal Superior. En efecto, la Decimoprimera Sala Penal de Lima, por mayoría, declaró nula dicha resolución, dispuso la aplicación de la ley de amnistía y ordenó el archivo del proceso penal. Sus argumentos fueron manifiestamente cuestionables.

Señaló la Sala que la ley de amnistía y su ley interpretativa, Ley 26492, “formalmente resultan plenamente válidas por haber sido expedidas por el CCD, como órgano emisor de leyes en uso de la facultad de ejercer el derecho de amnistía y de interpretar las leyes, atribuciones que le reconoce la Constitución”. Agregó, que “la Ley 26479, y la Ley 26492 comportan el ejercicio de una potestad constitucional privada del CCD con el propósito de lograr un clima de paz, concordia y reconciliación nacional”. Esto evidentemente no era exacto. La afirmación de la Sala se basaba en un concepto clásico de amnistía que, como hemos indicado, está en proceso de reconstrucción en aras del respeto al principio democrático y a los derechos humanos. La amnistía, como toda ley, está sujeta a límites constitucionales.

Sorprendía, además, que la Sala haya aceptado como válida la cuestionada ley interpretativa según la cual la ley de amnistía “no es revisable en sede judicial”. Y es que resulta inadmisibles que el Congreso pudiera limitar la atribución judicial de disponer la no aplicación de una norma si la reputa inconstitucional. Se olvidó así que el artículo 142 de la Constitución es la única norma —bastante polémica por cierto— que establece los casos no justiciables (determinadas resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y del Consejo Nacional de la Magistratura). La Constitución, en ningún lado, excluye del control a una ley de amnistía. La Sala, increíblemente se autoexcluyó del control constitucional efectuando una evaluación política que escapaba a su función judicial, al afirmar que la amnistía tiene el propósito de lograr un clima de paz, concordia y reconciliación nacional.

La resolución indicó que la ley de amnistía “no es antagónica con la ley fundamental de la República ni con los tratados internacionales que protegen los derechos humanos, debiendo considerarse que (ellos) reconocen a toda persona y en todos los casos el derecho de solicitar y

obtener la amnistía”. No compartimos tal afirmación. Como hemos sostenido una amnistía que habilita la impunidad resulta inconstitucional.

Un argumento que trató de servir de justificación a esta ley fue el de sostener que cuando la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) reconoce que “toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía” permite la amnistía incluso en estos casos. Ello, por cierto, no significa que la Convención esté autorizando la impunidad; la propia Corte Interamericana la ha rechazado. Dicha norma sólo constituye una garantía adicional para salvaguardar el derecho a la vida del condenado; recuérdese que los referidos tratados tenían la intención de evitar la aplicación de la pena de muerte.

La Sala agregaba que la cita que hacía la jueza del artículo 1.1. de la CADH “no corresponde a su texto gramatical, lógico ni jurídico, por lo que tal fundamento al ser inexacto, deviene en un dislate jurídico”. Tal afirmación pecaba de un formalismo exagerado propio de una época ya superada. Olvidaba que el criterio de interpretación de las normas no es sólo el gramatical o literal, sino que existen otros, plenamente aceptados, que nos conducen a encontrar su real sentido. Así por ejemplo, la Corte Interamericana (casos Velásquez y Godínez), ha sostenido que el artículo 1.1 de la CADH obliga a los Estados “a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos... Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune... ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”. La jueza, con buen criterio, interpretó así el artículo 1.1. de la CADH.

Tampoco se explica por qué la Sala dispuso ante los argumentos expuestos la nulidad de la resolución de la jueza, si no alegaba la existencia de un vicio procesal. En rigor si fuera consecuente con sus consideraciones hubiera revocado la decisión apelada. Por lo demás, cabe recordar que en Chile el 30 de setiembre de 1994, la Corte de Apelaciones en la sentencia recaída en la causa instaurada por el secuestro y tortura de Bárbara Uribe y Edwin Van Jurick no aplicó la amnistía (D. L 2191) y dispuso que el inculpado Osvaldo Romo Mena fuera sometido a proceso. Lo sucedido en el Perú no era una novedad.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> La referida sentencia fue publicada en el *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, núm. 43, 1994, pp. 43-55.

Si una democracia exige, como expresaba el preámbulo de la Constitución de 1979, la “plena vigencia de los derechos humanos y la efectiva responsabilidad de quienes ejercen función pública”, es fácil percatarse, que esta decisión judicial, que clausuraba la búsqueda de la verdad, no iba de la mano con tales postulados.

#### IV. LIMITACIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO PARA EL CONTROL DE LAS “AUTOAMNISTÍAS”

Frente a la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía, ¿qué alternativas brindaba el sistema legal?, ¿existía alguna posibilidad de evitar que criminales pudieran obtener la libertad al amparo de una ley que reñía con la Constitución?

Una alternativa que el sistema brinda es acudir a un tribunal constitucional para expulsar una ley inconstitucional. Cuando se dictaron tales leyes ello no era posible, pues en ese entonces el Congreso no había designado a sus siete integrantes. Incluso si el Tribunal hubiera estado funcionando y hubiera declarado inconstitucional el artículo 1o. de la ley, ello no habría evitado la excarcelación de los responsables de tan graves delitos, pues el artículo 204 de la Constitución dispone que la sentencia del Tribunal carece de efectos retroactivos; es decir, no modifica lo sucedido con anterioridad.<sup>22</sup> Posteriormente, cuando el Tribunal inició sus funciones se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra las leyes de amnistía que fue resuelta el 28 de abril de 1997, luego de más de dos años de su entrada en vigencia. En dicha decisión, el Tribunal pese a considerar que “la prerrogativa de dar una amnistía no es ni puede ser absoluta” declaró improcedente la demanda pues consideró que sus efectos quedaron agotados antes del 24 de junio de 1996, fecha en que dicho Tribunal se instaló.

Una segunda posibilidad, era la presentación de una iniciativa legislativa popular destinada a solicitar al Congreso que derogue el artículo 1o. de la ley de amnistía. La Ley 26300 desarrolla este derecho constitucional, precisando que pueden ejercerlo no menos del 0.3% de la

<sup>22</sup> Por esa razón, nos parecía más aconsejable acoger una fórmula que permita en ciertos supuestos conceder efectos retroactivos a las sentencias. *Cfr.* Habeas corpus, *amparo*, habeas data y *acción de cumplimiento. Normatividad vigente*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 16.

población electoral (en ese entonces, aproximadamente 36,000 ciudadanos). La única consecuencia que su ejercicio implica es la preferencia en la tramitación del proyecto por parte del Congreso, que debe dictaminar y votar el texto en el plazo de 120 días calendarios (artículos 11-16). En caso que el Congreso apruebe la ley, ella tampoco tendría efectos retroactivos. En consecuencia, los actos anteriores a ella —la liberación de los responsables— no se verían afectados.

Otra alternativa que pudo ser empleada fue la convocatoria a un referéndum, tal como sucedió en Uruguay con la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado. En el Perú, según la Ley 26300, el referéndum puede ser solicitado por el 10% del electorado nacional (en ese entonces aproximadamente 1,200,000 ciudadanos), y ser utilizado para derogar una ley, siempre que voten a favor la mitad más uno de los votantes, sin considerar los votos nulos o en blanco (artículos 37-44). No obstante, en la medida que el objeto es la derogación, ésta carece de efectos retroactivos. Por lo demás, cabe recordar que en Uruguay el proceso del referéndum duró aproximadamente dos años y cuatro meses, y aunque algunos sostuvieron que sus efectos eran la declaración de nulidad de la ley, la tendencia más autorizada fue precisamente la contraria. En tal ocasión, el voto a favor de la ley obtuvo el 57.53% de los votos válidos, mientras que el voto en contra alcanzó el 42.47%.<sup>23</sup>

En el Perú, algunos propusieron la nulidad de la ley susceptible de ser declarada por el Congreso. Se alegó que en Argentina, durante el gobierno del presidente Raúl Alfonsín, se había dictado la Ley 23040, publicada el 29 de diciembre de 1983, la cual en su artículo 1o. derogaba por inconstitucional y declaraba “insubsanablemente nula la ley de facto 22294”, que permitió la “autoamnistía” de los militares. Algunas diferencias se presentan respecto al caso peruano, pues a diferencia la ley de amnistía era una norma dictada por un régimen de facto y además de acuerdo con la Constitución el Congreso no tiene competencia para declarar la nulidad de las leyes, sólo puede derogarlas.

Una vía que no fue explorada, utilizada en algunas ocasiones en el Uruguay, ha sido la presentación de demandas de indemnización contra el Estado por parte de los familiares de las víctimas, lo que el lenguaje jurídico denomina responsabilidad extracontractual. En Uruguay, se pre-

<sup>23</sup> Rial, Juan, *El referéndum uruguayo del 16 de abril de 1989*, San José, IIDH-CAPEL, 1989, pp. 18 y ss.

sentaron ante los juzgados civiles diversas demandas a favor de personas detenidas-desaparecidas, de personas fallecidas en prisión como consecuencia de las torturas sufridas, y de las personas que sufrieron torturas. Los demandados fueron tanto el Ministerio de Defensa Nacional como el Ministerio del Interior. Al asumir Luis Lacalle, la Presidencia de la República, el ministro de defensa planteó una transacción con los demandantes, acordándose que se les otorgue una determinada suma de dinero como indemnización.<sup>24</sup> En el Perú, esta alternativa en principio viable, tiene un límite temporal que ha de ser evaluado, pues según el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil, el plazo para solicitarla vence a los dos años.

De todo ello se desprende que el sistema legal, salvo en lo referente a la actuación del Poder Judicial a través de la revisión judicial (control difuso) y el eventual acceso a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, no brinda a los ciudadanos los mecanismos necesarios para evitar la aprobación y la consumación de este tipo de leyes de impunidad. Si un régimen democrático se caracteriza precisamente por limitar el poder y controlar los posibles excesos que se comentan, el ejemplo de la amnistía demuestra las deficiencias que en esto incurre nuestro sistema legal y los reducidos espacios existentes para sustentar una estrategia rápida y efectiva de defensa.

## V. LA PROPUESTA DEL GOBIERNO DURANTE LA MESA DE DIÁLOGO: CONSTITUCIONALIZANDO LA AUTOAMNISTÍA

Luego del fraudulento proceso electoral de 2000, que permitió la segunda reelección de Alberto Fujimori, el 6 de junio de ese año, la Asamblea de Cancilleres de la OEA acordó enviar al Perú una misión de alto nivel integrada por el presidente de la Asamblea y su secretario general a fin de contribuir con el proceso de reinstitucionalización democrática en el Perú. La referida misión designó como secretario permanente al señor Eduardo La Torre y propuso una agenda de 29 puntos a tratar.

De esta manera, el 21 de agosto, se instaló en la ciudad de Lima la denominada “Mesa de Diálogo y Concertación para el Fortalecimiento

<sup>24</sup> Pan, Jorge Eduardo, “Una brecha a la impunidad”, *Revista del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay*, núm. 19, 1994, pp. 15 y 16.

de la Democracia en el Perú”. En ella participaron los representantes del gobierno y de los partidos políticos de oposición. Intervinieron como observadores diversas organizaciones de la sociedad civil y participaron como invitados especiales la Conferencia Episcopal Peruana y la Defensoría del Pueblo.<sup>25</sup>

Posteriormente, como consecuencia de la grave crisis de legitimidad del gobierno acentuada por la difusión de un videocassette en el que se apreciaba al asesor Vladimiro Montesinos entregar una suma de dinero a un congresista para que apoyara al partido del gobierno, el señor Fujimori anunció, el 16 de setiembre, el recorte de su mandato y la convocatoria a nuevas elecciones generales para 2001.

En el marco del debate en la mesa de diálogo y en el contexto de un gobierno cuyo periodo había sido recortado por la crisis política suscitada, el representante del gobierno de Fujimori, el entonces ministro de justicia Alberto Bustamante Belaúnde, presentó en octubre de 2000 una propuesta de acuerdo político a ser suscrita entre el gobierno y la oposición.<sup>26</sup> Uno de los aspectos centrales o “consensos fundamentales” de esa propuesta era constitucionalizar —ciertamente ampliando sus alcances— las leyes de amnistía. El referido documento proponía:

1.2. ...poner en práctica una política nacional de reconciliación, que comprenda los siguientes aspectos:

a) El perfeccionamiento, actualización y ubicación a nivel constitucional, de la leyes número 26479 y 26492, efectuadas las modificaciones que ambas partes concuerden.

b) La extensión de los beneficios de las leyes a que se refiere el párrafo anterior a los casos de delitos cometidos en el contexto de la lucha emprendida contra el narcotráfico.

De esta manera, se pretendía comprometer a la oposición a llevar a cabo un proceso de reforma constitucional que constitucionalice la impunidad. Se trataba, sin duda, de una propuesta inaceptable, que fue definitivamente desechada.

<sup>25</sup> Cfr. “Defensoría Del Pueblo”, *Elecciones 2001, Informe de Supervisión de la Defensoría del Pueblo*, Lima, 2001, pp. 16 y 17.

<sup>26</sup> La referida propuesta fue publicada en el diario *Liberación*, el 23 de octubre del 2000, p. 11.

Posteriormente, luego del viaje sin retorno del ex presidente Fujimori del país, de la declaratoria de vacancia de la Presidencia de la República y de una nueva etapa democrática —iniciada con el presidente de transición Valentín Paniagua—, se abrió un espacio para el debate de la reforma constitucional. En efecto, el gobierno del presidente Paniagua designó una Comisión para el Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional que elaboró una propuesta en la cual se sugería incluir una norma constitucional que reconozca el:

Derecho a la protección judicial ante violaciones a los derechos humanos. El Estado debe estar obligado a investigar y sancionar los delitos cometidos contra los derechos humanos. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad y las violaciones a los derechos humanos son imprescriptibles y deberán ser investigados y juzgados por los tribunales ordinarios o, en su caso, por los tribunales internacionales competentes de acuerdo a los tratados ratificados por el estado peruano. Tales delitos quedarán excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluido el indulto y la amnistía.

La referida propuesta pretende dejar atrás la impunidad y evitar que futuras leyes de amnistía puedan surgir para encubrir situaciones como las que se presentaron en el pasado. Corresponderá al actual Congreso de la República evaluar una norma de tal naturaleza y, en esa medida, garantizar la necesidad de juzgar y sancionar a quienes amparados en el poder gubernamental violaron derechos humanos. De esta manera, se fortalecería la confianza ciudadana en una reforma constitucional que rechace la impunidad.

## VI. EL DECISIVO APORTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LA SENTENCIA EN EL CASO BARRIOS ALTOS

En el contexto analizado, ha sido especialmente relevante el aporte efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En efecto, el 14 de marzo de 2001, casi diez años después del crimen de Barrios Altos, la Corte abrió una puerta para investigar estos hechos. Sentenció que las leyes de amnistía desconocieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues impidieron a los familiares de las

víctimas y a los sobrevivientes ser oídos por un juez. Estimó que se violó su derecho a la protección judicial al prohibir la investigación y sanción de los responsables. Se desconoció, además, la obligación estatal de adecuar su legislación a la Convención. Estos derechos, protegidos por la Corte, también han sido reconocidos por nuestra Constitución (artículos 1o., 3o., 44 y 139.3). La Corte consideró: “que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos”.

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

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

La sentencia de la CIDH nos ayuda a reencontrar la ruta de la justicia. Ello, al establecer que las leyes de amnistía no permiten la impunidad porque violan derechos humanos, y ratificar la potestad judicial de disponer su inaplicación a casos concretos debido a su inconstitucionalidad. Dicha potestad, conocida como control difuso, no tiene un plazo para su ejercicio y aún puede ser utilizada.

Es importante destacar que la sentencia de la CIDH tiene alcances generales. No se agota en el caso *Barrios Altos* pues invalida las leyes de amnistía al considerar que “carecen de efectos jurídicos”. Autoriza así el inicio y reapertura de otras investigaciones al eliminar los obstáculos existentes. En consecuencia, a partir de dicha sentencia, los jueces y fiscales pueden investigar y sancionar a los responsables, tal como lo propuso la Defensoría del Pueblo en un informe. Al respecto, no pueden oponerse argumentos basados en la imposibilidad de revisión de la cosa juzgada o en la prescripción, pues ellos resultan inadmisibles cuando consagran la impunidad.

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

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

Se abrió así definitivamente la puerta para buscar justicia —una justicia retroactiva— en todos los casos restantes. Corresponderá a los fiscales y jueces investigar, juzgar y sancionar a quienes amparados en el poder gubernamental violaron derechos humanos y se acogieron o pretendieron acogerse a una *autoamnistía*. Por ello, se ha considerado que dicha sentencia:

Constituye un hito de importancia insoslayable para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos... Barrios Altos cierra brechas que habían quedado abiertas por la jurisprudencia anterior de los órganos del sistema interamericano en cuanto a las exigencias impuestas por la Convención a los estados parte frente a graves violaciones a los derechos humanos, y lo hace mediante el ataque frontal a la amnistía concebida como un sistema de consagración de impunidad.<sup>27</sup>

En virtud de ella se establece una clara limitación a cualquier gobierno para establecer medidas que consoliden una situación de impunidad.

## VII. POSIBILIDADES DE INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO FRENTE A LAS “AUTOAMNISTÍAS”

La Constitución otorga a la Defensoría del Pueblo la competencia de defender los derechos fundamentales de la persona y la comunidad. Así

<sup>27</sup> Cfr. Guariglia, Fabricio, “Los límites de la impunidad: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos”, *Nueva Doctrina Penal*, 2001/A, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, pp. 209-230.

lo establecen sus artículos 161 y 162 de la Carta de 1993 y lo reitera la Ley número 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. De esta manera, la lucha contra la impunidad constituye una labor imprescindible de esta institución. Por ello, las leyes de amnistía en la medida que impiden la investigación y juzgamiento de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, constituyen temas de especial preocupación para las defensorías del Pueblo.

En el Perú el *ombudsman* o defensor del pueblo, en tanto órgano autónomo, se introdujo por vez primera en la Carta de 1993. Con anterioridad estas funciones le fueron asignadas al Ministerio Público, situación que no le permitía cumplir a cabalidad con sus cometidos. El primer defensor del pueblo fue elegido en abril de 1996, meses después —el 11 de septiembre— la institución abrió sus puertas al público.

Estos datos evidencian que cuando se dictaron las leyes de amnistía —en 1995— la Defensoría aún no estaba en funciones. Sin embargo, sí era consciente que los efectos de estas normas subsistían en la medida que impedían el juzgamiento de los responsables garantizando la impunidad. Por lo demás, el pronunciamiento de los organismos internacionales —especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— aún estaba pendiente.

Por ello, la Defensoría del Pueblo cuestionó severamente la decisión del régimen de Fujimori de retirarse unilateralmente de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, el 8 de julio de 1999, el Congreso de la República adoptó la resolución legislativa número 27152 a través de la cual se aprobó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. Al día siguiente se depositó el documento correspondiente ante la Secretaría General de la OEA. Dicho instrumento sostenía que el retiro efectuado por el gobierno peruano produciría efectos inmediatos y se aplicaría a todos los casos en los que el Perú no hubiese contestado la demanda interpuesta ante la Corte.

La decisión adoptada, que contó con la asesoría del uruguayo Héctor Gross Spiell, quien defendió públicamente dicha medida,<sup>28</sup> fue severa-

<sup>28</sup> Para Gross Spiell: “La posibilidad del retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte es la consecuencia necesaria de que esa competencia puede ser aceptada unilateralmente por una declaración. El reconocimiento de esa competencia puede retirarse o modificarse en todo momento por un acto unilateral, discrecional y soberano,... El retiro del reconocimiento de la competencia opera de inmediato, desde

mente cuestionada por la Defensoría del Pueblo que consideraba que ella no sólo no estaba permitida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino además vulneraba el derecho de acceder a las instancias supranacionales de protección una vez agotada la jurisdicción interna. Esta posición se plasmó en el informe defensorial número 26: “En defensa del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. Ante esta situación, la Defensoría solicitó a la Comisión Interamericana que pida a la Corte una opinión consultiva sobre el particular. Sin embargo, la Corte optó por desconocer el pretendido retiro efectuado por el gobierno peruano, manifestándolo así en los casos *Baruch Ivcher* y *Tribunal Constitucional*.

Pese a ello el régimen de Fujimori siguió desconociendo las decisiones de la Corte Interamericana. Esta situación recién cambiaría luego de su huida al Japón y del inicio del gobierno de transición. Fue así que recién el 19 de febrero de 2001 se publicó la resolución legislativa número 27401, que derogó aquella resolución que permitía el retiro del gobierno peruano de la competencia de la Corte.

Durante el gobierno de transición, el Ministerio de Justicia, a fines de enero de 2001 solicitó a la Defensoría una opinión institucional sobre la validez de las leyes de amnistía. Ella se requería a fin de determinar las posibilidades de investigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que se amparaban en las leyes de amnistía para evitar toda investigación.

Ante este pedido, la Defensoría del Pueblo, debido a la magnitud del problema y su trascendencia institucional en la lucha contra la impunidad, decidió elaborar un informe que precise el contexto en el cual se dictaron las leyes de amnistía, su falta de validez constitucional y las posibilidades existentes para la investigación y juzgamiento de los responsables. Mientras se elaboraba el citado informe, el 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana dictó sentencia en el caso *Barrios Altos* condenando al Estado peruano por incurrir en responsabilidad internacional de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

que el instrumento que lo declara se deposita en la autoridad competente”. *Cfr.* “Ante el anuncio del retiro peruano de la CIDH. Competencia y obligaciones”, diario *El Comercio*, Lima, 8 de agosto de 1999, p. A-31.

señalando de modo contundente que las leyes de *autoamnistía* carecen de efectos jurídicos.

En este sentido, la Defensoría del Pueblo en su informe defensorial número 57 “Amnistía vs. Derechos Humanos. Buscando justicia”, aprobado mediante Resolución Defensorial número 019-2001/DP del 30 de mayo de 2001, concluyó que:

29. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos tiene alcance general, debido a la naturaleza normativa del acto violatorio: las leyes número 26479 y 26492. Estas leyes al ser incompatibles con la Convención, no pueden serlo sólo en el caso Barrios Altos, sino además con relación a todos los supuestos de violaciones a los derechos humanos en los que ella resulte aplicable. De este modo, la Defensoría del Pueblo considera que para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana, el Estado peruano, a través del Poder Judicial y el Ministerio Público fundamentalmente, deberían advertir que:

El Poder Judicial se encuentra habilitado para ejercer el control difuso de constitucionalidad contra las leyes número 26479 y número 26492, negándoles efectos jurídicos y extendiendo esta consecuencia a los actos de aplicación de las mismas y sus efectos, en vía de principio emergente del derecho de los derechos humanos.

No existe ningún impedimento para que el Ministerio Público admita, tramite denuncias y, de ser el caso, formule denuncia penal, por graves violaciones a los derechos humanos, aún si tales casos se encuentran en los supuestos de hecho de las referidas leyes de amnistía.

El Poder Judicial se encuentra habilitado para reanudar los procesos penales por graves violaciones a los derechos humanos que se estuvieron tramitando al momento de la publicación de las leyes de amnistía y que fueron afectados por estas normas.

El Poder Judicial se encuentra facultado para disponer que las personas que se hayan encontrado cumpliendo condenas legítimas por la comisión de graves violaciones de derechos humanos y que fueron excarcelados como consecuencia de la aplicación de las leyes de amnistía, cumplan con el resto de dichas condenas.

El Poder Judicial podría negarle efectos jurídicos a los procesos por graves violaciones a los derechos humanos seguidos ante la justicia militar, no sólo para corregir situaciones de incompetencia, sino además para evaluar en qué medida sirvieron como mecanismo para garantizar la impunidad.

El citado informe fue remitido por el defensor del pueblo al presidente de la Corte Suprema, a la fiscal de la nación, al presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Congreso de la República, entre otras instituciones, a fin de que tales instituciones tomen en cuenta sus recomendaciones.

Sin embargo, ante las dudas formuladas por los representantes del gobierno peruano sobre los alcances de la sentencia de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió consultar a la Corte Interamericana si su sentencia dictada en el caso *Barrios Altos*, tenía alcance general o se limitaba a dicho caso. Para la Comisión los efectos de la sentencia eran generales, haciendo referencia al informe de la Defensoría del Pueblo “Amnistía vs. Derechos Humanos: buscando justicia” que así lo sustentaba.

La Defensoría del Pueblo siempre sostuvo que dicha sentencia tenía alcances generales pues invalidaba las leyes de amnistía y, por tanto, autorizaba el inicio y reapertura de otras investigaciones contra quienes violaron derechos humanos. Por ello, ante el pedido de interpretación efectuado por la Comisión a la Corte Interamericana, la Defensoría del Pueblo presentó el 27 de agosto de 2001 un informe de *amicus curiae* a la Corte en el que reiteró su posición sobre los efectos generales de la resolución. Finalmente, la Corte interpretó en su sentencia de 3 de septiembre de 2001 que “dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía números 26479 y 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso *Barrios Altos* tiene efectos generales”.

En cumplimiento de ello, el Consejo Supremo de Justicia Militar dispuso la nulidad de los procesos seguidos en dicha instancia, abriendo de este modo la puerta para investigar y sancionar a quienes se habían pretendido acoger a la amnistía. Por ello, en la actualidad se ha abierto un espacio clave para la investigación judicial de quienes fueron responsables de la violaciones a los derechos humanos en los últimos años. Varias de las personas que antes estaban en libertad ahora se encuentran en manos de la justicia.

## VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

- 1) El artículo 1o. de la ley de amnistía, Ley número 26479, y su ley interpretativa número 26492 se ubican en un contexto de

- constantes violaciones a principios éticos y jurídicos por parte de quienes desde el gobierno, el Congreso y fuera de él condujeron los destinos del país. La amnistía nunca garantizó la reconciliación nacional ni fue producto del consenso ciudadano. Al clausurar la búsqueda de la verdad, evidenció la ausencia de una política gubernamental de defensa de los derechos humanos. Ello ciertamente no se compadecía con un régimen democrático, pues otorgaba impunidad a quienes cometieron graves delitos, evidenciando y fortaleciendo el poder de decisión de las Fuerzas Armadas, supuestamente subordinadas al poder civil.
- 2) Si una democracia exige, como expresaba el preámbulo de la Constitución de 1979, la “plena vigencia de los derechos humanos y la efectiva responsabilidad de quienes ejercen función pública”, dicha amnistía no era compatible con tales postulados. Ella produjo, más bien, una sensible erosión de la legitimidad de nuestras instituciones, del gobierno y de su supuesta “estrategia pacificadora”. En este contexto, sólo la decisión de dos valerosas mujeres en el caso *Barrios Altos*, al inaplicar por inconstitucional la ley de amnistía, sirvió para renovar la confianza ciudadana en el aparato institucional y en concreto en la administración de justicia. Sin embargo, visto el sistema legal en su conjunto, las alternativas viables para revertir una situación como ésta resultan escasas.
  - 3) El 14 de marzo de 2001, casi diez años después de ocurridos los hechos de *Barrios Altos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó sentencia concluyendo que las leyes de amnistía desconocieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues impidieron a los familiares de las víctimas y a los sobrevivientes ser oídos por un juez. Estimó que se violó su derecho a la protección judicial al prohibir la investigación y sanción de los responsables. La Corte consideró “que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables

de violaciones graves de los derechos humanos”. Concluyó así que las leyes de amnistía “carecen de efectos jurídicos” y no pueden impedir la investigación de otros casos de violación de los derechos humanos ocurridos en el Perú.

- 4) De esta manera, se abrió definitivamente la puerta para buscar justicia en todos los casos restantes. Corresponde ahora a los fiscales y jueces investigar, juzgar y sancionar a quienes amparados en el poder gubernamental violaron derechos humanos y se acogieron o pretendieron acogerse a una *autoamnistía*. La Corte deja una lección a los países de América Latina: las amnistías no permiten la impunidad, la justicia tarde o temprano se abre camino.
- 5) En definitiva, la lucha contra la impunidad y contra las leyes de *autoamnistía* es una labor que corresponde a las defensorías del pueblo especialmente en América Latina. En este sentido, tanto a nivel interno —a través de sus informes, investigaciones, resoluciones, recomendaciones y propuestas—, como a nivel del sistema interamericano —participando directamente o a través de informes de *amicus curiae*— puede contribuir decididamente a la búsqueda incesante de la verdad y de la justicia.