

LA VERDAD DE LOS PERUANOS: IMPLICANCIAS DEL CONFLICTO ARMADO.

Por: Flor de Retama

Sumario: I. Introducción. II. ¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario? III. ¿Cuándo se aplica el DIH? En conflictos armados Internacionales. En conflictos armados no Internacionales IV. El Ius ad bellum y Ius in bello. V. ¿A quiénes protege el DIH? VI. El derecho internacional humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. VII. El Conflicto Armado en el Perú. Etapas del conflicto armado en el Perú. ¿Quiénes son las víctimas? Violación del derecho a la verdad. Violencia masiva pero selectiva. Los peruanos que le faltan al país. Leyes de amnistía. El castigo en la transición Peruana. Comisión de la verdad y Reparaciones. VIII. Conclusiones IX. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN:

Rastros de pólvora y dinamita, campos que hablan de lucha y dolor, testimonios de lamentos que desencadenan estas líneas sobre una historia donde yace el rincón de los muertos, donde pese a las lecciones que el mundo protagonizó en épocas de tensiones y rivalidades que marcaron la historia de la humanidad, como la Primera Guerra Mundial y su fallido intento de ser controlada con la prohibición, mediante el Tratado de Versalles de 1919, y con el Pacto de Briand-Kellogg de 1928, pretendiendo establecer la renuncia a la guerra como instrumento de política internacional. Que pese al holocausto que ocasionó la Alemania Nazi y el imperio Japonés al desencadenar la Segunda Guerra Mundial con el interés predominante de conquista militar y dominio permanente sobre Europa y Asia, no fue suficiente para que nunca más sucedan tantas atrocidades humanas juntas; 35 años más tarde con la existencia de múltiples instrumentos en materia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, el Perú protagonizó una de las masacres más grandes de su historia. Todo inicio en aquel lugar de preciosos paisajes, donde los campesinos cambiaron sus tradicionales cantos y bailes por gritos de dolor, ante indiferentes peruanos que yacían a la distancia; la primera acción violenta de acuerdo al Informe Final de la Comisión de la Verdad fue iniciada por el Partido Comunista del Perú, conocido como Sendero Luminoso (PCP-SL), con la quema de las ánforas electorales en Chuschi, Ayacucho; desde entonces nada volvió a ser igual, hasta el día de hoy, en estos precisos momentos, persiste una lucha incansable de miles de peruanos por saber de sus

familiares desaparecidos como Mamá Angélica (Ex presidenta de la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecido del Perú- ANFASEP) en una lucha incansable por encontrar a su hijo y de otras mujeres comprometidas con los Derechos Humanos que no pierden la fe en la justicia y reparación de un Estado que aún mantiene procesos pendientes con el pasado, incluso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso de la masacre de Santa Barbará o el Caso Chavín de Huántar que se viene discutiendo actualmente. Es en razón a ello que el presente ensayo se justifica en la obligación moral y cultural de conocer nuestra propia historia, difundirla y promoverla, la memoria no debería ser elaborada solamente por las víctimas sino por todos los ciudadanos, así como también replantear un posible proceso de transición a fin de lograr la tan ansiada paz; desconocer nuestra propia historia es condenarnos a repetirla.

II. ¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

Para entender las implicancias del conflicto es importante conocer que el DIH es una rama Derecho Internacional, que no permite ni prohíbe los conflictos armados, busca limitar sus efectos con el fin de humanizarlos¹ y se encarga de regular las relaciones entre los Estados, su aplicación se da en situaciones de conflicto.

El DIH está contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados; también se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados².

III. ¿CUÁNDO SE APLICA EL DIH?

A. En conflictos armados Internacionales (CAI):

Es el enfrentamiento de dos Estados, como mínimo. En ellos se deben observar muchas normas, incluidas las que figuran en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I, el artículo 3 común a los Convenios, los principios del DIH y las Reglas de La Haya sobre medios y métodos de combate. También existe Conflicto Armado Internacional en casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar, o cuando los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación

¹ Cfr. SALMON GARATE, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR , 2012, pág. 27

² Cfr. CICR. Servicio de Asesoramiento en el Derecho Internacional Humanitario. ¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?, pág. 1.

extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

B. En conflictos armados no Internacionales (CANI):

Es el enfrentamiento, entre las fuerzas armadas regulares y grupos armados disidentes, o grupos armados entre sí, en el territorio de un mismo Estado. En ellos se aplica una serie más limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II cuando se trata de CANI de alta intensidad; mientras que para el de baja intensidad se aplican los principios generales del derecho y el artículo 3 común. Es importante hacer la precisión de que existen situaciones de violencia interna que no alcanzan ser un CANI como los **Disturbios o Tensiones Internas**, en este caso aplicaremos el derecho interno (legislación nacional) y el núcleo inderogable de Derechos Humanos; no cabe la aplicación de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales en estas situaciones.

IV. EL IUS AD BELLUM Y IUS IN BELLO.

El **Ius ad Bellum** es conocido también como derecho a hacer la guerra o derecho a impedir la guerra, independientemente de los motivos de conflicto, las disposiciones se aplican a todas las partes en conflicto y se busca limitar el recurso a la fuerza entre Estados y es en virtud al art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, que los Estados deben abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Se podrá exceptuar este principio en los casos de defensa propia y tras una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El **Ius in bello** es conocido como derecho en la guerra, no permite ni prohíbe los conflictos armados internos o internacionales, pero restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate; las disposiciones del Ius in bello se aplican a las partes beligerantes independientemente de las razones justas o injustas del conflicto³.

V. ¿A QUIÉNES PROTEGE EL DIH?

El principio de no discriminación, base de todo el Derecho Internacional Humanitario, contiene un conjunto de normas destinadas a resolver los problemas humanitarios derivados directamente de los conflictos armados. Mediante este principio se busca proteger a las personas y los bienes que se ven o pueden verse afectados por un conflicto armado y limitar el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y métodos de guerra.

³ Cfr. CICR. Jus in bello ius ad bellum. Introducción. 29-10-2010

De esta manera cuando nos encontramos en un CAI (Conflicto Armado Internacional) se protege a todo aquel individuo o categoría de individuos que no participa directamente, o que ha dejado de participar, en el conflicto, en ese sentido encontramos a los:

- Militares heridos o enfermos en la guerra terrestre, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas;
- Militares heridos, enfermos o náufragos en la guerra marítima, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas navales;
- Prisioneros de guerra;
- Población civil, por ejemplo:
- Personas civiles extranjeras en el territorio de una de las partes en conflicto, incluidos los refugiados;
- Personas civiles en los territorios ocupados;
- Personas civiles detenidas o internadas;
- Personal sanitario, religioso y organismos de protección civil.

En el CAI, la guerra de liberación nacional, como se define en el artículo 1 del Protocolo I, encaja dentro de un conflicto armado internacional.

Cuando nos encontramos en un CANI (Conflicto Armado No Internacional), se debe otorgar protección a las fuerzas armadas, regulares o no, que participan en el conflicto, y protege a toda persona, o categoría de personas, que no participan directamente, o que han dejado de participar, en las hostilidades, por ejemplo:

- Combatientes heridos o enfermos;
- Personas privadas de libertad a causa del conflicto;
- Población civil;
- Personal sanitario y religioso⁴.

Cabe destacar que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la sentencia contra Milan Martić de 8 de marzo de 1996, estableció que acorde a la costumbre la población civil, como colectivo o individuos no será objeto de ataque, ello constituye una regla fundamental del Derecho Internacional Humanitario en épocas de conflicto armado⁵.

⁴CICR. Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas. América Latina, marzo 2015. pág. 16

⁵ Cfr. TPY. Sala de apelaciones, Decisión Tadić, 2 de octubre de 1995, párr. 127.

VI. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Tanto el DIH como el DIDH son complementarias de obligaciones en situaciones de conflicto armado⁶ y tienen como esencia la protección de la dignidad de toda persona⁷. Ambas tienen su origen en una serie de tratados internacionales que han sido reforzados por el derecho internacional consuetudinario⁸. El órgano que promueve y protege el Derecho Internacional Humanitario es la CICR; mientras que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los órganos son la ONU, organizaciones regionales y nacionales.

En tratados recientes se han incluido disposiciones de ambas ramas del derecho como en la Convención sobre los Derechos del Niño y en su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Específicamente el artículo 4 de este Protocolo facultativo impone cierto grado de obligación a los grupos armados. Un claro ejemplo fue cuando el Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones finales de 2001 relativas a la República Democrática del Congo, hizo referencia a la responsabilidad de los grupos armados y las empresas privadas por las violaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño en el contexto del conflicto armado⁹. Otro punto relevante es que el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones generales N° 29 (2001) y N° 31 (2004), recordó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplicaba también en situaciones de conflicto armado¹⁰.

El DIH contiene disposiciones que no están en el ámbito del DIDH, como la conducción de las hostilidades, los estatutos de combatiente y de prisionero de guerra y la protección del emblema de la cruz roja y de la media luna roja.

Como se desarrolló en el punto número III la aplicación del DIH se da en conflictos armados, mientras que el DIDH se aplica en todo tiempo sea de paz o de conflicto armado. Cabe aclarar que el DIDH permite que los Gobiernos pueden derogar algunas normas en situaciones de emergencia pública que pongan en peligro la vida de la nación a condición de que las derogaciones sean proporcionadas a las crisis y su aplicación no sea indiscriminada o infrinja

⁶ONU. Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos Armados, Nueva York y Ginebra, 2011, pág. 6

⁷TPIY. Prosecutor Vs. Furundzija, caso n.º IT-95-17/I-T, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 183.

⁸Corte Internacional de Justicia en North Sea Continental Shelf Cases, I.C.J. Reports 1969, pág. 3

⁹CRC/C/15/Add.153.

¹⁰Observaciones generales N° 29 (2001), sobre los estados de excepción, (art. 4), párr. 3, y N° 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 11.

alguna otra norma del derecho internacional como el DIH¹¹. Mientras que el DIH no admite restricciones ni suspensiones, excepto en los casos expresamente previstos en el artículo 5 del Convenio IV y el artículo 45.3 del Protocolo Adicional I (referidos a la comunicación de personas que han tomado parte en las hostilidades, pero que no tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra)¹².

En cuanto a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el sistema Interamericano, ya desde el caso Las Palmeras hasta el caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos Del Palacio De Justicia) ambos contra Colombia, la Corte IDH ha establecido que las disposiciones relevantes del DIH podían ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana¹³ y por tanto de las disposiciones internas en los Estados.

En el Perú la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993 señala que:

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”

Con dicha mención, el Perú resalta que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región¹⁴. El Estado tiene un interés jurídico en que esos

¹¹ Cfr. CICR. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Derecho Internacional Humanitario y Derecho internacional de los Derechos Humanos. Véase en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih_didh.pdf

¹² Cfr. SALMON GARATE, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR , 2012, pág. 74

¹³ Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrs. 32 a 34. Véase también, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 209; Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 115, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 23

¹⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Habeas Corpus. Exp. N°. 0217-2002-HC/TC

derechos sean protegidos, por lo que estas obligaciones tienen efectos *erga omnes*¹⁵, según el Tribunal Internacional de Justicia las referidas obligaciones pueden resultar, de la ilegitimidad de los actos de agresión y del genocidio en el Derecho internacional contemporáneo, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial¹⁶.

Estas obligaciones provienen por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la misma fuente que las leyes sobre actos de agresión y de genocidio pero también de los principios y las reglas sobre los derechos fundamentales de la persona humana y comprenden la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial. Las garantías de protección correspondientes están integradas al derecho internacional general¹⁷.

Pero, no debe confundirse efectos *erga omnes* u "obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto" y obligaciones "que nacen con respecto a otro Estado" pues ya el *Asunto Barcelona Traction Light and Power Company Limited* de fecha 5 de febrero de 1970 de la Corte Internacional de Justicia, dispuso la distinción esencial entre ambos¹⁸, estos efectos *erga omnes* constituyen la eficacia de las normas de *ius cogens*¹⁹.

Cabe destacar que, el derecho internacional de los derechos humanos no contempla derechos fundamentalmente diferentes para cada categoría de personas. Si no que se encargan de realizar adaptaciones de los derechos de todos a las necesidades particulares de categorías pertenecientes a grupos vulnerables como los niños, las mujeres, las personas con discapacidad, los migrantes, los pueblos indígenas o los defensores de los derechos humanos, entre otros. Estos grupos vulnerables deben considerarse categorías sospechosas²⁰, toda vez que debido a la vulnerabilidad están expuestos a potenciales violaciones de Derechos Humanos y por ende merecen una especial protección por parte de los Estados.

¹⁵ CIJ. Recueil, 1970, pág. 32

¹⁶ CARRILLO SALCEDO, J. El Derecho internacional en un mundo en cambio, Madrid, 1985, pág. 206 y JUSTE Ruiz, J.: Las obligaciones *erga omnes* en Derecho internacional público, en "Estudios de Derecho internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela", Madrid, 1979, t. I, pág. 219 y ss.

¹⁷ Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction* (1970), pág. 33 y 34. Traducción no oficial de José Burneo (CVR).

¹⁸ Cfr. ACOSTA ESTÉVEZ. José B. NORMAS DE IUS COGENS, EFECTO ERGA OMNES, CRIMEN INTERNACIONAL Y LA TEORÍA DE LOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS. Pág. 4.

¹⁹ Norma de Derecho internacional general, superior en la jerarquía de las normas, en el orden jurídico internacional, siendo dada su importancia por la comunidad internacional.

²⁰ Roberto Saba. QUE ES LO SOSPECHOSO DE LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. Capítulo Xxvii; Garagarella, Roberto. Teoría y crítica del derecho constitucional- Yomo Ii - Buenos Aires 2008; Treacy, Guillermo F. CATEGORÍAS SOSPECHOSAS Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

VII. EL CONFLICTO ARMADO EN EL PERÚ.

Una vez entendido la aplicabilidad del DIH y del DIDH, nos adentraremos a conocer que paso específicamente en el Perú en la época de los 80 y 90 a fin de evaluar las consecuencias de este conflicto armado interno en nuestro país.

a. Etapas del conflicto armado en el Perú²¹:

1. El inicio de la violencia armada (mayo 1980-diciembre 1982): Comprende desde la primera acción cometida por el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso en Chuschi, Cangallo, el 17 de mayo de 1980 hasta la disposición presidencial del 29 de diciembre de 1982 que dispone el ingreso de las fuerzas armadas a la lucha contrasubversiva en Ayacucho.
2. La militarización del conflicto (enero 1983-junio 1986): Abarca desde la instalación el 1 de enero de 1983 del Comando Político-Militar de Ayacucho a cargo del general Roberto Clemente Noel Moral, hasta la matanza de los penales del 18-19 de junio de 1986.
3. El despliegue nacional de la violencia (junio 1986-marzo 1989): Es la etapa que va desde la mencionada matanza de los penales de junio de 1986 hasta el 27 de marzo de 1989, fecha del ataque senderista, con apoyo de narcotraficantes, al puesto policial de Uchiza en el departamento de San Martín.
4. La crisis extrema: ofensiva subversiva y contraofensiva estatal (marzo 1989-setiembre de 1992) Se inicia inmediatamente después del asalto senderista al puesto de Uchiza y culmina el 12 de setiembre de 1992 con la captura en Lima de Abimael Guzmán Reinoso y algunos de los principales dirigentes de su organización realizada por el GEIN.
5. Declive de la acción subversiva, autoritarismo y corrupción (setiembre 1992-noviembre 2000) Este último período comienza con la captura de Guzmán y otros líderes senderistas y se extiende hasta el abandono del país del ingeniero Alberto Fujimori.

b. ¿Quiénes son las víctimas?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia y en otras oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas²².

²¹ Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final. PRIMERA PARTE: EL PROCESO, LOS HECHOS, LAS VÍCTIMAS Sección primera: Exposición general del proceso. Tomo I, PÁG. 58, 59 Y 60

²² Cfr. Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 175; Caso Castillo Páez Vs. Perú. Excepciones

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no ha sido ajena al respecto, puesto que mediante sus pronunciamientos también ha aceptado que cuando se violan derechos fundamentales de una persona humana, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, las personas más cercanas a la víctima también pueden ser consideradas como víctimas. Debemos tener en cuenta que este tipo de violaciones a Derechos Humanos han sido bastante frecuentes en la época de Conflicto. Así mismo dicha Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctima de tratos crueles, inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo, para lo cual valoró las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer los hechos²³.

Siguiendo el mismo razonamiento, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha afirmado que los familiares de detenidos desaparecidos deben ser considerados como víctimas, entre otras violaciones, por malos tratos. Un claro ejemplo es el caso Quinteros contra el Estado de Uruguay del año 1983, donde el Comité estableció que comprendía el profundo pesar y la angustia que padeció la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija generando en ella una continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. En ese sentido se determinó que es también una víctima de las violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular del artículo 7, soportadas por su hija²⁴.

Por tanto, se entiende que el término víctima se enmarca en un concepto amplio, establecido así por los propios Tribunales mencionados y por el Comité, cabe resaltar que generalmente en la jurisprudencia de la Corte IDH, se declara la violación del Derecho a la Integridad Personal contenido en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de los familiares cuando se trata de casos de desapariciones forzadas.

c. Violación del derecho a la verdad:

El derecho a la verdad tiene un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos, y un carácter

Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24, párr. 59; y Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 115.

²³ Cfr. TEDH. Caso Kurt Vs. Tuquía. Sentencia de 25 de mayo de 1998-III. párrs. 130-134

²⁴ Cfr. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Quinteros c. Uruguay, 21 de julio de 1983 (19º período de sesiones) Comunicación Nº 107/1981, párr. 14; [17º a 32º períodos de sesiones (Octubre de 1982- Abril de 1988)]. Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, Vol. 2, 1992

particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo cual constituye una forma de reparación.

La Corte Interamericana ha establecido el deber del Estado de investigar los hechos mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte de la persona desaparecida, y la necesidad de brindar un recurso sencillo y rápido para el caso, con las debidas garantías. Siguiendo esta interpretación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que este es un derecho que tiene la sociedad y que surge como principio emergente del derecho internacional bajo la interpretación dinámica de los tratados de derechos humanos y, en específico, de los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de la Convención Americana²⁵.

d. Violencia masiva pero selectiva

Pese a que la violencia tuvo un carácter masivo y estuvo concentrada en las zonas más marginadas y excluidas de la sociedad peruana, muchos de los testimonios recogidos por la CVR señalan que los principales actores del conflicto armado interno desarrollaron un conjunto de prácticas de selección de sus víctimas al interior de determinados grupos poblacionales. Puesto que generalmente se realizaban afectaciones a los Derechos de las personas según sus características raciales, su color de piel, ejerciendo muchas veces otros tipos de violencia como por ejemplo en el caso de las mujeres cortándoles las trenzas, siendo ello directamente una violencia de género cuando estamos en situaciones de conflicto armado, otro aspecto fue la edad, fueron los hombres entre 20 y 49 años quienes conforman el grueso de las víctimas fatales reportadas a la CVR (más del 55%), mientras que las mujeres en este aspecto no tuvieron un rango de selección, puesto que las víctimas mujeres de todas las edades suman poco menos del 20%.

Otro indicador de selectividad fue el tamaño del grupo en el que se ejecutaron a las personas. Como práctica generalizada fueron asesinadas o ejecutadas en grupos pequeños, generalmente es decir, situaciones donde los principales actores del conflicto se han dado el trabajo de ubicar dentro de una comunidad a víctimas específicas para ultimarlas.

La mayoría cerca del 68% de personas asesinadas o ejecutadas extrajudicialmente reportadas a la CVR fueron víctimas en operativos o acciones donde murieron simultáneamente menos de cinco personas. Comparativamente hablando, en el caso del conflicto armado guatemalteco,

²⁵ . Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Fondo. Serie C No. 70, párr. 197.

más de la mitad de las personas reportadas como asesinadas entre 1969 y 1995 murieron en grupos de más de cincuenta persona²⁶. Aquí un breve testimonio:

[...] esa mañana, los soldados acorralaron al pueblo de Nuevo Occoro, reunieron en la plaza a toda la gente, serían unas 100 personas entre hombres y mujeres, niños y ancianos. En la plaza, los soldados separaron a los varones y a las mujeres; a éstas los metieron al local del Cabildo y no los dejaron ni moverse. Cuando vinieron hacia la plaza, a los hombres los tenían agachados, a tres muchachas los llevaron hacia el local del concejo distrital y los interrogaron si los hombres de Nuevo Occoro eran o no terroristas. Del total del grupo de hombres, los soldados seleccionaron [...] los golpearon y los llevaron [...] desde entonces hasta la fecha no se supo nada de ellos [...].

CVR. Testimonio 300540, Huancavelica.

e. Los peruanos que le faltan al país.

Es innegable que entre los años 1982 y 1984, el comportamiento de los patrones cuantitativos expresados por la CVR evidencian que el conflicto se desarrolló casi exclusivamente en el departamento de Ayacucho. Sin embargo, conforme el conflicto adquiere dimensiones nacionales y el PCP-Sendero Luminoso busca expandir su proyecto político totalitario hacia nuevos espacios, esta organización comienza a encontrar una resistencia en el mundo campesino o nativo (andino y selvático) cada vez mayor, la cual es potenciada por la promoción estatal de la formación de rondas campesinas, como en Soras, Ayacucho, lugar que ante las exigencias de la guerra, aparecen las manifestaciones públicas de rechazo, al igual que en Larcay y Paucaray, sobretodo en algunos líderes de las comunidades, aumentando las tensiones hasta el 26 de noviembre de 1983, cuando el PCP-SL ejecuta a tres de ellos acusándolos de soplones. Se logra instalar en la zona un destacamento de sinchis, los cuáles se enfrentarán el 8 de diciembre a una columna del PCP-SL, muriendo uno de los subversivos. Como consecuencia de estos acontecimientos, el pueblo de Soras ensaya organizarse en rondas, presionando además sobre las comunidades vecinas. Esto motivo a que las acciones armadas de la organización subversiva adquieran un marcado carácter de represalia contra la sociedad rural. Paralelamente, los agentes del Estado y, en particular, las FFAA, como parte del cambio de su estrategia contrasubversiva, fueron desarrollando alianzas más importantes con el

²⁶ Ver: Patrick Ball, Paul Kobrak y Herbert F. Spierer. Violencia institucional en Guatemala, 1960 a 1996: una reflexión cuantitativa. Washington DC: AAAS – CIIDH, 1999, Pág. 65 – 70.

campesinado y focalizando su acción represiva en sectores sociales donde existe una mayor probabilidad de ubicar y eliminar individuos vinculados más estrechamente con el PCP-SL.

Otros lugares que adoptaron una similar posición de organizarse contra el PCP-SL son los distritos de Chilcayoc, Chalcos y Belén, como ocurre el 9 de octubre de 1983, cuando un grupo combinado de 35 efectivos de sinchis y miembros del ejército, llega en tres helicópteros a la localidad de Ayalca, anexo de Chalcos, obligando a los pobladores a reunirse en la plaza de armas. Al final de esa reunión, alrededor de 60 personas fueron encerradas en el local de la iglesia y en el de la Municipalidad. Al día siguiente, aproximadamente 18 personas seleccionadas entre los detenidos son conducidas hacia Belén, pero terminan siendo asesinadas en el trayecto, a la altura de la localidad de Pitecc.

Otro suceso trágico recogido en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación se dio a fines de octubre de 1983, cuando un grupo senderista ingresa al pueblo de Morcolla y captura a cuatro personas, entre los que se encontraban un profesor y un comerciante puneño, quienes fueron conducidos a la plaza y sometidos a un llamado juicio popular, acusados de ser “gamonales y lacayos del gobierno” donde fueron sometidos a castigos psicológicos durante todo el día, liberándolos posteriormente cuando aceptaron colaborar con Sendero Luminoso. A fines de ese año, miembros del PCP-SL vuelven a incursionar en el pueblo, esta vez saqueando viviendas y establecimientos comerciales. El 24 de enero de 1984, en un nuevo “juicio popular”, Sendero Luminoso asesina a cuatro pobladores de Morcolla en razón a que los pobladores habían denunciado los saqueos realizados por los senderistas el año anterior. Fue por este motivo que se organizó una ronda campesina en el lugar, meses después Sendero Luminoso no conforme con lo ocurrido realiza la acción más sangrienta en Morcolla, asesinando a 36 personas, y saquea e incendia unas 60 viviendas. Constituyendo las rondas campesinas, un enemigo central para los senderistas, y la razón por la cual realizaban el ensañamiento contra estos pobladores llamándolos muchas veces como “mesnadas” al servicio del gobierno²⁷.

Acorde al informe de la CVR, se han recibido reportes de 23,969 peruanos muertos o desaparecidos, esto permite aseverar que la cifra total de víctimas fatales del conflicto armado interno superaría en 2.9 veces esa cantidad.

Mediante la aplicación de la metodología Estimación de Múltiples Sistemas, la CVR logro estimar que el número total de peruanos que pudieron haber muerto en el conflicto armado

²⁷ Comisión de la Verdad y Reconciliación Perú. Informe Final. Tomo IV. Primera parte. El proceso, los hechos y las víctimas. Sección Tercera: Los escenarios de la Violencia. Capítulo I. La violencia en las regiones, pág. 125.

interno sería de 69,280 personas²⁸. Con este método estadístico, la CVR estimó que 26,259 personas murieron o desaparecieron a consecuencia del conflicto armado interno en el departamento de Ayacucho entre 1980 y 2000. Si la proporción de víctimas estimadas para Ayacucho respecto de su población en 1993 fuese la misma en todo el país, el conflicto armado interno habría causado cerca de 1.2 millones de víctimas fatales en todo el Perú. Son los peruanos que le faltan al país, los más invisibles, pero no menos reales: los Quispe y Huamán fueron los dos apellidos más frecuentes entre las personas muertas y desaparecidas registradas en la base de datos de la CVR.

Pese a la constante exclusión entre peruanos, las víctimas no pierden la fe en la justicia del sistema Judicial Peruano, aquí un breve testimonio:

“Señores chaymi ñuqa munani kachun respeto, kachunyá manchakuy, masque imayrikulla kaptiykupas, wakcha pobri kaptiykupas, campesino totalmente ñuqañaykuchu kaniku, huk real llapas killapi ganaq, mana ni pipas kanikuchu. Señores, chayta ya justiciyata mañakuykiku CVR”.

Audiencia de Huanta. 11 de abril de 2002.

Testimonio de la señora Sabina Valencia. [Traducción: Señores, por eso yo quiero que haya respeto. Que haya pues temor de Dios aunque sólo seamos muy humildes. Aunque seamos huérfanos y pobres. Campesino puro podemos ser; que ganamos sólo un real por mes y, aunque no seamos nadie, señores, ésta es la justicia que le pedimos.]

f. Leyes de amnistía.

El Tribunal Constitucional del Perú en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra las leyes de amnistía precitadas declaró que “si bien dictar amnistías es una facultad exclusiva del Congreso, con base en la Constitución, ésta tiene que aplicarse en consonancia y coherencia con el resto del ordenamiento constitucional, es decir, la prerrogativa de dar una amnistía no es ni puede ser absoluta”²⁹.

²⁸ En un intervalo de confianza al 95% cuyos límites inferior y superior son 61,007 y 77,552 personas respectivamente. Para mayores detalles véase el anexo del presente informe titulado: ¿Cuántos peruanos murieron?: Estimación del número total de víctimas fatales del conflicto armado interno entre 1980 y 2000.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. No. 013—96—I/TC Lima, de 28 de abril de 1997, Fundamento Cuarto. En la sentencia el Tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto, considerando a partir de una argumentación incompatible con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las mismas leyes, que “habiendo quedado agotados todos los efectos derivados de los actos delictivos objeto de la amnistía”,

En el ámbito del sistema interamericano, la Corte IDH también se pronunció al respecto en el Caso Barrios Altos Vs Perú, estableciendo que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Juez Antonio A. Cançado Trindade, mediando un voto razonado en el caso Barrios Altos señaló que las:

“las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibile al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia)”.

Este precedente, que fue sentado en el caso Barrios Altos y luego reiterado en varios casos, es referido también por la Corte IDH en el reciente fallo del Mozote³⁰ donde existe una especial particularidad, la Corte IDH opta por analizar el caso a la luz del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que insta a los Estados a conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado y del propio Acuerdo de Paz que puso fin al conflicto en El Salvador, el cual impuso al Estado la obligación de investigar y sancionar “al menos las graves violaciones de derechos humanos que estableciera la Comisión de la Verdad, de modo tal que no quedaran impunes y se evitara su repetición”³¹.

Un claro de éstas leyes de amnistía es el modelo de lo ocurrido con las Las leyes de Punto Final dadas en, el Gobierno de Raúl Alfonsín donde se determinó la extinción de las acciones penales por crímenes cometidos con ocasión de la llamada “guerra sucia” en un plazo de sesenta días. Esta ley era denominada como de “Punto Final” y suscitó un debate jurídico que intentaba determinar si se trataba de una reducción retroactiva del plazo de la prescripción de la acción o si era en realidad una ley de amnistía a la que no se quiso nombrar así. En todo caso, la ley contenía todos los elementos que la definen como de olvido, perdón o renuncia a una acción penal que estaba vigente en el momento de su sanción. Pero habiendo sido la naturaleza de la

“el Tribunal no tiene facultades para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de esas leyes” (Fundamento Décimo Tercero).

³⁰ Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252, párr. 284.

³¹ Ibid., párr. 288

ley esencialmente política, sus efectos también lo eran. Así, contra todo lo esperado, se produjeron innumerables procesamientos en el breve plazo que la ley establecía. Irritados por las “instrucciones” que el Procurador General de la Nación impartió a los fiscales federales para que estos trataran de lograr el menor número de procesamientos posible, se dictaron más procesamientos de la expectativa que se pretendía. Otro caso fue la Ley n.º 23 521 de Determinación de los Alcances del Deber de Obediencia, conocida como la Ley de Obediencia Debida, la cual surgió para encontrar una solución más definitiva. Jurídicamente la ley impuso a los jueces el mandato de tener por probados ciertos actos y asignarles una interpretación determinada que condujera a la absolución o sobreseimiento de los imputados en la comisión de delitos. Pero en la práctica, quedaron liberados todos los militares que habían actuado cumpliendo órdenes superiores. Produciéndose en la comunidad jurídica un intenso debate y acciones varias que pretendieron su inconstitucionalidad.³²

Estas leyes llamadas de Punto Final y Obediencia Debida (las leyes n.º 23 492 y 23 521) fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia en un fallo de carácter histórico³³. Dicho fallo modificó de manera radical el escenario de la lucha por los derechos humanos. Los juicios pasaron a formar parte de la preocupación principal del Estado y quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada.³⁴

Como es evidente y de acuerdo a experiencias pasadas, estas leyes generan impunidad, en términos generales esta impunidad debe ser entendida como la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo, los cuales son una clara oposición a los conceptos ampliamente conocidos de impunidad, imputabilidad e inmunidad³⁵.

Desde 1978, las leyes de impunidad proliferaron en los países de Centro y Suramérica, los cuáles sufrieron largos períodos de violencia política y violación sistemática de los derechos humanos por parte del Estado. Esas leyes tomaron la forma de amnistía, prescripción e indulto, reconociendo la obediencia debida como una defensa para los crímenes cometidos por agentes del gobierno. El propósito de estas leyes ha sido el de prevenir la investigación y el castigo de

³²IIDH. Contribución de las Políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina. ASDI. TAPPATÁ DE VALDEZ, Patricia. Pasado y Futuro Temas Centrales Del Presente En Argentina. Pág. 51.

³³ Simón, Julio Héctor y otros, sobre privación ilegítima de la libertad, etc., causa n.º 17768. 14/06/2005.

³⁴ Cfr. VENTURA ROBLES, Manuel. La jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad.

³⁵ AMBOS, Kai: Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un Estudio Empírico sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile Argentina. 1ª Edición colombiana, 1997, pág. 29.

graves violaciones de los derechos humanos. Si se trata de delitos políticos y conexos que no sean crímenes atroces, sí pueden ser delitos amnistiables. En ese sentido, si hay amnistía y se desarrolla en sus justas proporciones, el Estado no tiene que investigar ni sancionar esos crímenes. Por el contrario, si se trata de crímenes atroces, entendidos como violaciones graves de los derechos humanos y del DIH, tendrá la obligación investigarlos y sancionarlos, incluso en contextos de justicia transicional³⁶. Puesto que de lo contrario podría incurrir en responsabilidad Internacional, en el caso Peruano, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Existe una nueva etapa en la lucha contra la impunidad y es coherente con la jurisprudencia y las opiniones consultivas precedentemente emitidas por la misma Corte IDH. La doctrina así establecida es coincidente con los pronunciamientos realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que se había pronunciado anteriormente sobre la incompatibilidad de leyes de amnistía, similares a la peruana, que habían sido promulgados por otros Estados parte en la Convención³⁷.

En el contexto de las Naciones Unidas, también existen pronunciamientos contra este tipo de amnistías como la del el Comité de Derechos humanos³⁸ el Comité contra la tortura³⁹ la

³⁶ Cfr. Uprimny Yepes, Rodrigo; Saffon Sanín, María Paula; Botero Marino, Catalina; Restrepo Saldarriaga, Esteban; ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Primera edición Bogotá, D.C. junio de 2006.

³⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado contra las leyes de amnistía expedidas en Argentina [Informe No. 28/92 de 1992], en Uruguay [Informe 29/92 de 1992], en Chile [Informe 36/96 de 1996], en Perú [Informes 1/96 de 1996, 42/97 y 43/97 de 1997].

³⁸ El Comité de Derechos Humanos (Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) a propósito de leyes de amnistía que otorgan impunidad a los responsables de actos de tortura, manifestó : “Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar porque no se realicen tales actos en el futuro.” Observación General No. 20, relativa a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (artículo 7 del Pacto). Adoptada durante el 44 período de sesiones, 1992, párr. 15. El Comité se pronunció (CCPR/C/79/Add. 19, 1993) contra la Ley de Caducidad dictada por el Estado de Uruguay para asegurar la no punición de responsables de violaciones a los derechos humanos. En lo que se refiere al Perú, declaró (CCPR/C/79/Add. 67, 1996) : “La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiado de los autores de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos y, por tanto, viola el artículo 2 del Pacto. A este respecto, el Comité reitera la opinión expresada en su observación general 20 (44) de que este tipo de amnistía es incompatible con [...]”. Respecto de las leyes de Obediencia Debida y de Punto final promulgadas por el Estado argentino, el Comité afirmó (CCPR/CO/70/Arg., 2000) la no validez de sus efectos jurídicos puesto que las violaciones a los derechos humanos perpetradas “deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores”

³⁹ Comité contra la Tortura (Naciones Unidas, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), casos 1, 2 y 3 de 1998.

Asamblea General de la Organización⁴⁰ y, a propósito de Sierra Leona, el Secretario General⁴¹ y la Comisión de Derechos Humanos⁴².

g. El castigo en la transición Peruana.

Siguiendo un esquema de perdones “responsabilizantes”, la concesión de perdones en épocas de conflicto armado como la vivida en el Perú con procesos pendientes hasta la actualidad ha de ser excepcional e individualizada, y debe regirse por el principio de proporcionalidad, esto significa que el perdón de los victimarios sólo se justifica exclusivamente cuando constituye la única medida existente para alcanzar la paz y la reconciliación nacional, y cuando es proporcional a la gravedad de los actos cometidos por el inculpado, a su grado de mando y a las contribuciones que haga a la justicia. Estos criterios de proporcionalidad se concretan en algunas máximas básicas:

- (i) a mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón;
- (ii) a mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario⁴³, menor posibilidad de perdón;
- (iii) a mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades de perdón.

No existe entonces controversia en la idea de conceder indultos o exenciones totales de pena a aquellas personas que sean únicamente combatientes. Incluso, podría darse el perdón integral de ciertas infracciones menores al Derecho Internacional Humanitario. Pero en casos de

⁴⁰ “Las personas que hayan cometido o sean acusadas de haber cometido cualquiera de los delitos referidos en el artículo 4, parágrafo 1, no podrá beneficiarse por ninguna ley de amnistía o medidas de carácter similar que tengan por objeto eximir las de cualquier proceso penal o sanción”, artículo 18 de la “Declaración para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Res. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

⁴¹ “El Acuerdo [de Paz para Sierra Leona, firmado en Lomé] establece una completa amnistía para los crímenes perpetrados por los miembros de las fuerzas contendientes en el conflicto desde marzo de 1991 hasta la fecha de adopción del Acuerdo. He instruido a mi representante especial para firmar el acuerdo con la expresa salvedad de que las Naciones Unidas sostiene el entendimiento que la amnistía y los perdones contenidos en el artículo IX no se entenderán aplicables al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario”, Secretario General de las Naciones Unidas, U.N. Doc. S/1999/836 de 30 de julio de 1999, párr. 7.

⁴² La Comisión de Derechos Humanos declaró: “Toma nota de que el Representante Especial del Secretario General consiguió una reserva al firmar el Acuerdo de Paz en el sentido de que las Naciones Unidas entienden que las disposiciones sobre amnistía del Acuerdo de Paz no se aplicarán a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, y afirma que todas las personas que comentan o autorizan violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario en cualquier momento son personalmente responsables y han de rendir cuentas por esas violaciones y que la comunidad internacional hará todo lo posible para enjuiciar a los responsables”. ONU: Doc. E/CN.4/RES/2000/24 de 18 de abril de 2000, párr. 2.

⁴³ Uprimny Yepes, Rodrigo; Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Primera edición Bogotá, D.C. junio de 2006. Pag. 28

crímenes de lesa humanidad e infracciones graves al derecho internacional humanitario deben de estar excluidas de perdones totales; sólo serían admisibles perdones parciales como formas de disminución de la sentencia o de concesión de subrogados penales como la libertad condicional, siempre y cuando exista una contribución a la paz, a la verdad y a la reparación que así lo justifique, lo que supone la confesión total de los hechos frente a los cuales se pretende el perdón parcial como lo sucedido en los Juicios de Nuremberg, y el cumplimiento de unos mínimos de pena privativa de la libertad, pues no parece admisible que responsables de comportamientos tan atroces puedan recibir un perdón total o deban únicamente cumplir penas alternativas.

Además de que las transiciones basadas en perdones “responsabilizantes” logran equilibrar las exigencias de justicia y las restricciones impuestas por las negociaciones de paz, resultan compatibles con el Derecho Internacional al contemplar únicamente perdones proporcionales y necesarios para alcanzar la paz⁴⁴ desterrada en conflictos armados.

Este perdón es un tema que debe ser más aplicado en el Estado Peruano pues todavía no se logra judicializar bien los casos y tampoco se ha logrado determinar una posible negociación de paz, entre el victimario y las víctima, a fin de resolver los problemas y dolores con el pasado, mediante el proceso de Justicia Transicional, el cual debe ser entendido como aquel conjunto de teorías y prácticas que se derivan de procesos políticos que permiten a las sociedades conciliar el pasado de atrocidad e impunidad, buscar justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática⁴⁵.

La inclusión de criterios del DIH en estos procesos de Justicia Transicional, es amplio y complejo, donde posiblemente colisionaran los intereses de las partes del conflicto, por ello es importante la vinculación de ambos toda vez que importa el comportamiento de los actores en el conflicto armado y cuando finalicen las hostilidades⁴⁶.

El juez, García Sayán de nacionalidad peruana, advierte que el deber de investigar, juzgar y sancionar se compone de tres elementos, a saber: la investigación y esclarecimiento de los hechos, la identificación de las responsabilidades individuales y la aplicación de un castigo proporcional, y advierte que “aún cuando la aspiración de la justicia penal debe efectivizar

⁴⁴ Idem. Pag. 29

⁴⁵ Cfr. Hernando Valencia Villa Introducción a la justicia transicional. Colombia, 2007 pág.1.

⁴⁶ Cfr. SALMON GARATE, Elizabeth. Algunas reflexiones sobre DIH y Justicia Transicional: Lecciones de la experiencia latinoamericana. Lima: CICR , 2012, pág. 2

satisfactoriamente estos tres ámbitos, si se dificulta la concreción de la sanción penal, los otros componentes no deberían verse afectados o diferidos”⁴⁷.

En contextos de transición a la paz, es posible pensar en estrategias de priorización de los casos más graves, así como en el uso de penas alternativas o suspendidas⁴⁸ como la Ley de Justicia y Paz en el Estado Colombiano.

h. Comisión de la verdad y Reparaciones.

El rol de los informes de la CVR en la determinación del contexto, de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados, tiene un valor probatorio especial, establecido así por la Corte IDH en su constante jurisprudencia⁴⁹. De esta manera, dicho alto tribunal ha señalado que, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, tales comisiones pueden contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad⁵⁰.

En el Perú, la Comisión de la Verdad, fue creada tras la caída de Fujimori, y estuvo encargada de esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000. La Comisión de la Verdad enfocó la recopilación de datos en hechos, siempre y cuando sean imputables a las organizaciones terroristas, a los agentes del Estado o a grupos paramilitares: (i) Asesinatos y secuestros; (ii) Desapariciones forzadas; (iii) Torturas y otras lesiones graves; (iv) Violaciones de los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país; y (v) Otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas.

El período que demarca la política de reparaciones estuvo fijado en el mandato de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, entre mayo de 1980 y noviembre de 2000. La delimitación obedece claramente al inicio de la denominada lucha armada iniciada por Sendero Luminoso desde la quema de ánforas en Chuschi - Ayacucho y a la instalación del Gobierno transitorio

⁴⁷ Voto concurrente del juez Diego García-Sayán, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, párr.28

⁴⁸ Idem. párr. 29 y 30

⁴⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Myrna Mack Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 131 y 134; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra, párr. 82; Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

⁵⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 74.

que sucedió a Alberto Fujimori. Sin embargo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación peruana desestimó, por ejemplo, conocer de ciertos casos vinculados a la operación Cóndor, aun cuando la fecha de dichas denuncias referían a secuestros producidos en julio de 1980 (y por ende, en el marco de la competencia temporal de la Comisión), pero que no respondían al patrón central de su mandato. En el Perú, las reparaciones están relacionadas tanto con el momento en el que ocurrieron como en su conexión con patrones de violencia producidos en el marco del conflicto, pero las reparaciones son un tema de preocupación hasta la actualidad pues el Registro único de víctimas de la Violencia en nuestro país es todavía un tema pendiente ya que no considera víctimas, a los miembros de las organizaciones subversivas, este es un tema controvertible hasta el día de hoy.

Otro aspecto en cuanto a las reparaciones en el Perú lo da el decreto que reglamenta la ley del Plan Integral de Reparaciones el cual incluye la incorporación de algunas categorías de víctimas al Seguro Integral de Salud, es decir, al sistema público y gratuito de salud. El decreto hace menciones generales referidas a la “atención integral en servicios públicos de salud, priorizando a niños, mujeres y ancianos”; la “recuperación integral desde la intervención comunitaria, que incluye: reconstrucción de las redes de soporte comunitario; recuperación de la memoria histórica, y creación de espacios comunitarios para la recuperación emocional”. También menciona la “recuperación desde la intervención clínica, lo que implica el diseño de un modelo de atención clínica que se ajuste a las necesidades y recursos humanos de las diversas zonas del país”; la “promoción y prevención a través de la educación y sensibilización”; la “inclusión en las políticas públicas de salud” y la “mejora de la infraestructura de atención en los servicios de salud”⁵¹.

Otro aspecto es el referido a las becas de educación donde el Reglamento de la Ley⁵² establece también programas de alfabetización y de educación de adultos, en consideración a las características campesinas e indígenas de la población afectada.

Una forma adicional de poder otorgar reparaciones es el reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado de manera pública y también mediante el aspecto simbólico con la construcción de monumentos públicos, museos, memoriales y otros lugares de memoria, donde

⁵¹ Decreto Supremo 015-2006-JUS, art. 22

⁵² Ley 19.123, art. 29.

se reconozcan los hechos y donde las víctimas se vean representadas en las obras a construir. De lo contrario, ellas carecerán de simbolismo⁵³.

VIII. CONCLUSIONES:

1. Para que las normas de DIH sean plenamente aplicables, es importante que los Estados ratifiquen o se adhieran a los numerosos tratados e instrumentos pertinentes que constituyen el cuerpo del DIH.
2. Los actos de terrorismo se pueden producir durante los conflictos armados o en tiempo de paz. El Derecho Internacional Humanitario sólo se aplica en situaciones de conflicto armado, no reglamenta los actos terroristas cometidos en tiempos de paz.
3. De acuerdo a los Convenios de Ginebra, los Estados están obligados a poner fin a todas las violaciones de sus normas y a juzgar y castigar las violaciones que se consideran más graves, que se denominan “infracciones graves” y constituyen crímenes de guerra.
4. El conflicto armado en el Perú produjo la paralización del desarrollo de las comunidades, fenómeno persistente en diversas formas hasta hoy. El empobrecimiento y el abandono de las zonas afectadas han tenido claras repercusiones en las posibilidades de desarrollo de la sierra y selva.
5. La obligación de investigar y sancionar entra en contradicción con la posibilidad de una paz negociada, luego de un conflicto sangriento como el ocurrido en el Perú, en donde la mayoría de actores del conflicto han desconocido su comisión en forma grave y masiva de los derechos humanos y el DIH.
6. Las estrategias de los grupos armados terminaron por confundir a las personas y hacer perder la noción de autoridad.
7. Al haber sido asesinados, desaparecidos o porque tuvieron que huir los líderes tradicionales de las comunidades, se interrumpió la transmisión de ese saber particular que es la conducción de un grupo humano de acuerdo a sus costumbres, tradiciones e historia.
8. Es fundamental la intervención de la sociedad entera en las discusiones sobre el diseño de la justicia transicional pues de esa manera se logra garantizar la legitimidad del proceso no sólo en razón de la alta participación democrática, sino también debido a la

⁵³ Correa, Cristián. Programas de reparación para violaciones masivas de derechos humanos: lecciones de las experiencias de Argentina, Chile y Perú, pág. 471.

gran potencialidad de generar apoyos sociales básicos en torno a las fórmulas efectivamente escogidas para implementar la transición.

9. Para que el pago de una suma de dinero genere un efecto reparador y pueda efectivamente transmitir un mensaje de que el Estado reconoce su responsabilidad en crímenes graves debe ir acompañada de otras medidas, tanto materiales como simbólicas.
10. El conflicto armado interno que vivió el Perú entre 1980 y 2000, constituyó el episodio de violencia más intenso y más prolongado de toda la historia de la República. Este conflicto trajo brechas profundas de desigualdad entre peruanos.

IX. BIBLIOGRAFÍA:

A. DOCTRINA:

- AMBOS, Kai: Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un Estudio Empírico sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile Argentina. 1ª Edición colombiana, 1997
- Ball, Patrick. Kobrak, Paul y. Spierer, Herbert F. Violencia institucional en Guatemala, 1960 a 1996: una reflexión cuantitativa. Washington DC: AAAS – CIIDH, 1999
- Correa, Cristián. Programas de reparación para violaciones masivas de derechos humanos: lecciones de las experiencias de Argentina, Chile y Perú, pág. 452
- Garagarella, Roberto. Teoría Y CRÍTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL- Yomo II - Buenos Aires 2008
- García-Sayán, Diego. Voto concurrente del juez. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador
- Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final. PRIMERA PARTE: EL PROCESO, LOS HECHOS, LAS VÍCTIMAS Sección primera: Exposición general del proceso. Tomo I.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación Perú. Informe Final. Tomo IV. Primera parte. El proceso, los hechos y las víctimas. Sección Tercera: Los escenarios de la Violencia. Capítulo I. La violencia en las regiones
- IIDH. Contribución de las Políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina. ASDI. TAPPATÁ DE VALDEZ, Patricia. Pasado y Futuro Temas Centrales Del Presente En Argentina.

- ONU. Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos Armados, Nueva York y Ginebra, 2011
- Saba, Roberto. QUE ES LO SOSPECHOSO DE LAS CATEGORIAS SOSPECHOSAS . Capitulo Xxvii.
- SALMON GARATE, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario Lima: CICR , 2012.
- SALMON GARATE, Elizabeth. Algunas reflexiones sobre DIH y Justicia Transicional: Lecciones de la experiencia latinoamericana. Lima: CICR , 2012
- Valencia Villa, Hernando. Introducción a la justicia transicional. Colombia, 2007
- VENTURA ROBLES, Manuel. La jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad. San José, Costa Rica.

B. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CICR

- CICR. Servicio de Asesoramiento en el Derecho Internacional Humanitario. ¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?
- CICR. Jus in bello ius ad bellum. Introducción. 29-10-2010
- CICR. Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas. América Lanita, marzo 2015. pág. 16

C. JURISPRUDENCIA:

- TPY. Sala de apelaciones, Decisión Tadic, 2 de octubre de 1995
- TPIY. Prosecutor Vs. Furundzija, caso n.º IT-95-17/I-T, Sentencia del 10 de diciembre de 1998,
- Corte Internacional de Justicia en North Sea Continental Shelf Cases, I.C.J. Reports 1969
- Tribunal Constitucional del Perú. Habeas Corpus. Exp. N.º. 0217-2002-HC/TC
- Corte Internacional de Justicia, Caso Barcelona Traction (1970)
- TEDH. TEDH. Kurt Vs. Tuquía. Sentencia de 25 de mayo de 1998-III

D. SENTENCIAS DE LA CORTE IDH:

- Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67
 - Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70
 - Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134
 - Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.
 - Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77
 - Caso Castillo Páez Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24
 - Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36
 - Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252
 - Caso Barrios Altos Vs Perú. Fondo Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75
 - Corte IDH. Caso Myrna Mack Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101,
 - Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154
 - Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128;
 - Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186
 - Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209
- E. INSTRUMENTOS JURÍDICOS.**
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Quinteros c. Uruguay, 21 de julio de 1983 (19º período de sesiones)

- Comunicación N° 107/1981, párr. 14; [17° a 32° períodos de sesiones (Octubre de 1982- Abril de 1988)]. Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, Vol. 2, 1992
- Decreto Supremo 015-2006-JUS, art. 22
- Ley 19.123, art. 29.