



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

REFLEXIONES PARA ENTENDER EL CASO CHAVÍN DE HUÁNTAR ANTE LA CORTEIDH

Irina Burgos-Luna

Piura, noviembre de 2018

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO



**Reflexiones para entender el caso Chavín de Huántar ante la
CorteIDH**

Tesis para optar el título de Abogado

Irina Andrea Burgos Luna

Asesor: Dra. Susana María Mosquera Monelos

Piura, noviembre 2018

Aprobación

Tesis titulada “*Reflexiones para entender el caso Chavín de Huántar ante la CorteIDH*” presentada por la bachiller Irina Andrea Burgos Luna en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Susana María Mosquera Monelos.

Directora de Tesis

Dedicatoria

A las tres personas más importantes de mi vida, mi madre, mi abuela y mi hermana.
Por acompañarme y darme fortaleza siempre, donde quiera que estén.

RESUMEN ANALÍTICO – INFORMATIVO

Título de la tesis: **Reflexiones para entender el caso Chavín de Huántar ante la CorteIDH.**

Autor de la tesis: **Irina Andrea Burgos Luna.**

Asesor o director de la tesis: **Dra. Susana María Mosquera Monelos.**

Tipo de tesis: **Tesis de título.**

Título que opta: **Licenciado en Derecho.**

Institución. Facultad: **Universidad de Piura. Facultad de Derecho.**

Fecha de sustentación: **Piura, de 2018.**

Palabras claves: Derechos Humanos, recursos internos, derecho a la vida, derecho a la verdad, derecho a la integridad personal, control de convencionalidad, margen de apreciación.

Descripción: Tesis de grado en Derecho perteneciente a la línea de investigación de Derecho Internacional Público.

La autora presenta el resultado de la investigación acerca del análisis jurídico de la sentencia que dictó la CorteIDH contra el Estado peruano en el caso del rescate de los rehenes de la Operación Chavín de Huantar.

Contenido:

El texto de la tesis está dividido en cinco partes: La primera, busca situar al lector en el contexto histórico, político y social en el que se desarrollaron los hechos, tanto del proceso bajo análisis, la lucha interna del Perú contra el terrorismo. La segunda parte está dedicada a las excepciones planteadas por el Estado, examinándose con mayor detalle la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. En la tercera, se comentan los derechos presuntamente vulnerados, haciendo un desarrollo de cada uno de ellos. Finalmente, la cuarta parte examina las reparaciones otorgadas, analizándose con mayor detalle la indemnización por daño inmaterial. Y en la quinta, se expone el proceso de fortalecimiento del SIDH, el del margen de apreciación nacional como estrategia de defensa del estado y se determinará si esta sentencia significó una victoria o una derrota para el estado.

Metodología: Método descriptivo y analítico.

Conclusiones: Se ha observado el contexto internacional en el que se dio la sentencia analizada. Se ha establecido ciertas diferencias respecto a la sentencia dictada, como es el caso de considerar como víctimas a los familiares respecto al derecho a la integridad, así como se ha estimado la vulneración del derecho a la verdad. Introducimos el concepto de control de convencionalidad como sistema de control de cumplimiento del tratado en el orden interno y la doctrina del margen de apreciación nacional como defensa del estado.

Fuentes: libros, artículos, informes, páginas web, legislación nacional, jurisprudencia nacional y comparada.

Fecha de elaboración resumen: 26 de noviembre de 2018.

Abreviaturas

ALBA	Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América
APRA	Alianza Popular Revolucionaria Americana
APRODEH	Asociación Pro Derechos Humanos
BREDET	Brigada Especial de Detectives
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEJIL	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
CELAC	Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Convención Interamericana de Derechos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPHE	Comisión Permanente de Historia del Ejército
CSJM	Consejo Supremo de Justicia Militar
CVR	Comisión de la Verdad y Reconciliación
DIRCOTE	Dirección contra el Terrorismo
EP	Ejército Peruano
FFAA	Fuerzas Armadas
GEIN	Grupo Especial de Inteligencia
MIR-EM	Movimiento de Izquierda Revolucionario El Militante
MRTA	Movimiento Revolucionario Túpac Amaru
NN	No-Nombre
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PAP	Partido Aprista Peruano
PCP-SL	Partido Comunista Peruano-Sendero Luminoso
PS-ML	Partido Socialista Marxista Leninista
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SIN	Servicio de Inteligencia Nacional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIS	Tiro Instintivo Selectivo
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNASUR	Unión de Naciones Suramericanas

Tabla de contenidos

Introducción.....	1
Capítulo 1 cuestiones preliminares.....	5
1.1. Contexto histórico en el que se dieron los hechos	5
1.1.1. Etapas del conflicto armado interno	7
1.1.1.1. Primer periodo: El inicio de la violencia armada o situación previa al inicio de la guerra, (mayo de 1980-diciembre de 1982)	8
1.1.1.2. Segundo periodo: La militarización del conflicto o la intervención inicial del ejército en la guerra contra las organizaciones terroristas, (enero de 1983-junio de 1986)	10
1.1.1.3. Tercer periodo: El despliegue nacional de la violencia o generalización de la guerra, (junio de 1986-marzo de 1989).....	13
1.1.1.4. Cuarto periodo: Crisis Extrema. Ofensiva subversiva y contraofensiva estatal. Éxitos en los campos de batalla, (marzo de 1989-setiembre 1992).....	14
1.1.1.5. Quinto periodo: Declive de la acción subversiva, autoritarismo y corrupción, (setiembre de 1992-noviembre de 2000)	16
1.1.2. El accionar terrorista durante el periodo de conflicto	18
1.2. El Perú y su posición ante al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos durante la época del conflicto armado interno	20
1.3. Las investigaciones realizadas en el fuero interno e internacional respecto al caso bajo análisis.....	23
Capítulo 2 Análisis jurídico de las Excepciones planteadas por el estado peruano	31
2.1. El Proceso ante la jurisdicción internacional.....	31
2.2. Excepciones preliminares	32
2.2.1. Excepción de control de legalidad de las actuaciones de la Comisión por parte de la CorteIDH	32
2.2.2. Excepción de falta de agotamiento de recursos de la jurisdicción interna.....	38
2.2.3. Excepción de control de legalidad del Informe de Fondo No. 66/11 respecto a la determinación de las presuntas víctimas y derechos humanos no considerados en el Informe de Admisibilidad 13/04.....	46

2.2.4. Excepción de violación del derecho de defensa del estado peruano por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	54
2.2.5. Excepción de sustracción de la materia	57
Capítulo 3 Análisis de Fondo de la Sentencia Cruz Sánchez y otros vs. Perú	61
3.1. Derecho a la vida	61
3.1.1. El concepto de víctima en el Derecho Internacional. Víctimas no civiles	64
3.1.2. La Prueba válida y los precedentes internacionales	68
3.1.3. Respecto a la prueba obtenida en fuero militar	73
3.2. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial	74
3.2.1. Sobre la obligación de investigar del Estado	75
3.2.2. Sobre el aseguramiento inicial del material probatorio	79
3.2.3. Sobre la incompetencia de la jurisdicción militar para conocer las alegadas ejecuciones extrajudiciales de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza	81
3.2.4. Sobre el derecho a la verdad	87
3.3. Derecho a la integridad personal	94
Capítulo 4 Reparaciones y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia	99
4.1. La obligación del Estado de reparar	99
4.2. El cumplimiento de las sentencias de la CorteIDH en el Perú	107
Capítulo 5 Consideraciones finales y valoración	115
5.1. Proceso de fortalecimiento del sistema Interamericano de Derechos Humanos	115
5.2. Margen de apreciación nacional	122
5.2.1. Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional de los estados	122
5.2.2. Aplicación de la doctrina del margen de apreciación al Operativo de Rescate “Chavín de Huántar”	130
5.3. Respondiendo a la interrogante: ¿El Estado ganó o perdió con la presente sentencia?	143
Conclusiones	149
Referencias bibliográficas	155
Jurisprudencia	167

Introducción

El presente trabajo busca realizar el análisis jurídico de la emblemática sentencia dictada por la CorteIDH contra el Estado peruano en el controvertido caso del rescate de los rehenes de la Operación Chavín de Huantar. En la mencionada sentencia se buscó investigar si las actuaciones del Estado, en el desarrollo, conclusión y posterior investigación de los hechos del operativo de rescate, vulneraron los derechos humanos de tres de los captores y sus familiares, al haber sido presuntamente ejecutados cuando ya se encontraban fuera de combate, existir omisiones y deficiencias en la realización de las primeras diligencias y aseguramiento del material probatorio, haber vulnerado el plazo razonable de las investigaciones, y haber afectado la integridad de sus familiares.

El operativo de rescate “Chavín de Huantar”, buscó liberar a 72 rehenes, representantes de los diferentes poderes e instituciones del país, que se encontraban capturados por los miembros de la agrupación terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, el cual exigía la liberación de más de cuatrocientos de sus líderes y miembros presos en cárceles nacionales, así como el pago de un impuesto de guerra, entre otros, para dar fin a la situación de cautiverio, poniendo en peligro no sólo la vida de las personas capturadas, sino también la institucionalidad del país. El operativo de rescate, fue aplaudido a nivel nacional e internacional, sin embargo, posteriormente, la declaración de uno de los rehenes empañó la hazaña heroica al manifestar que tres de los captores habían sido ejecutados cuando ya se habían rendido o habían sido capturados.

El caso, llegó a la CorteIDH para dilucidar, si durante el desarrollo y conclusión del operativo de rescate, así como al momento en que se tuvo noticia de las posibles ejecuciones extrajudiciales, el estado, en la figura de sus agentes estatales, actuó de acuerdo a los tratados internacionales sobre protección de derechos humanos de los que es parte.

De esta manera, el análisis de la sentencia dictada por la CorteIDH se ha planteado en el presente trabajo en cinco capítulos. El Capítulo I busca situar al lector en el contexto histórico, político y social en el que se desarrollaron los hechos, pero no solo los hechos que han dado origen al proceso bajo análisis, sino también la situación por la que atravesaba el Perú en su lucha interna contra el terrorismo. De esta manera, se ha realizado una división de las etapas del conflicto armado interno que vivió el Perú durante la época del terrorismo. Siguiendo el enfoque de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, y de la Comisión de Historia Permanente del Ejército, se examina el actuar del Estado desde el inicio de las acciones subversivas hasta su declive. Asimismo, se desarrolla la posición que adoptó el

Estado peruano frente a las sentencias que empezara a dictar la Corte ante la creciente vulneración a los derechos humanos que salían a la luz. Para cerrar este capítulo se realiza un análisis de las actuaciones, en el caso concreto, llevadas a cabo en sede interna e internacional cuando se tuvo noticia de la presunta ejecución extrajudicial de tres de los miembros del MRTA que tomaron la embajada de Japón.

En el segundo Capítulo se empieza a analizar el proceso llevado a cabo en sede internacional, en concreto las excepciones planteadas por el Estado como defensa previa. En este sentido, de todas las excepciones planteadas por éste, se examina con mayor detalle la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos y el momento en el que efectivamente se deben encontrar agotados estos recursos, ya que reciente jurisprudencia de la CorteIDH ha interpretado de manera diferente lo dispuesto por el artículo 46° de la CADH, señalando que este requisito debe cumplirse al momento de la admisibilidad de la petición y no de su presentación.

En el Capítulo III se comentan los derechos presuntamente vulnerados. De esta manera, respecto al derecho a la vida, se ha desarrollado ciertos conceptos encontrados en el examen de este derecho, como el de víctimas no civiles, la prueba válida y la utilización de precedentes internacionales. En cuanto al derecho a las garantías judiciales y protección judicial, se analiza el deber del Estado de investigar los hechos cuando se ha hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, la incompetencia de la jurisdicción militar para conocer presuntas ejecuciones extrajudiciales cometidas por sus agentes, así como se examina con mayor detalle el derecho a la verdad, manifestando el por qué debe ser considerado como un derecho autónomo que, en la presente sentencia, merecía un análisis individual que determine si efectivamente este derecho fue vulnerado. Para culminar este capítulo, se realiza el examen del derecho a la integridad, en el cual se propone la vulneración del mismo respecto a todos los familiares de las presuntas víctimas.

Respecto al IV Capítulo se analizan las reparaciones que fueron otorgadas por la Corte IDH, haciendo un examen de la suficiencia de las mismas, con especial énfasis en la indemnización por daño inmaterial solicitada por los peticionarios. Asimismo, introducimos el concepto de control de convencionalidad como sistema de control de cumplimiento del tratado en el orden interno.

Por último, en el Capítulo V se comenta el proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Así como un análisis del margen de apreciación nacional como estrategia de defensa del estado, las circunstancias en las que se puede aplicar esta doctrina y si ésta pudo ser aplicada al caso en concreto, para culminar resolviendo la interrogante de si la sentencia significó una victoria o una derrota para el estado peruano.

Capítulo 1

Cuestiones preliminares

1.1. Contexto histórico en el que se dieron los hechos

El periodo comprendido entre 1980 y 2000 estuvo marcado por el conflicto armado más extenso y con mayor pérdida de vidas humanas que tuvo que vivir el Perú, a decir de lo señalado en el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación “El número de muertes que ocasionó este enfrentamiento supera ampliamente las cifras de pérdidas humanas sufridas en la guerra de la independencia y la guerra con Chile -los mayores conflictos en que se ha visto comprometida la nación”¹. Según el citado informe, el número de muertes y desapariciones forzadas tuvieron sus picos más altos en los años de 1984, 1989 y 1990, épocas en las que el país tenía gobiernos democráticos, libremente elegidos, sin exclusión de partidos ni fraudes electorales, por lo menos antes del autogolpe de 1992. A pesar de ello, durante los primeros años del conflicto, el Estado no desarrolló una capacidad para contenerlo y contrarrestarlo eficazmente, por lo que se expandió por casi todo el país en cuestión de unos pocos años.

En este contexto, “los gobernantes aceptaron la militarización del conflicto, abandonando sus fueros y prerrogativas para dejar la conducción de la lucha antisubversiva en manos FFAA”². Lamentablemente las autoridades que gobernaban el país en esos momentos utilizaron en muchos casos una política de lucha contrainsurgente, con las mismas herramientas que empleaban los terroristas, sin respeto por los derechos humanos, con prácticas de uso desproporcionado de la fuerza, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas y juicios sin garantías entre otros³.

El principal perpetrador de esta lucha subversiva fue el Partido Comunista Peruano-Sendero Luminoso, quien dio inicio a la violencia armada en mayo de 1980 con la quema de

¹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN (2003). *Informe Final*, Tomo I, Capítulo 1, Los Periodos de Violencia, pág. 53. Lima.

² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*... Op. Cit. Págs. 54-55.

³ MOSQUERA MONELOS, S. (2012) “Perú ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La difícil combinación entre la diferencia de los intereses del estado y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos”. En NÚÑEZ POBLETE, Manuel y ACOSTA ALVARADO, Paola (coordinadores), *El Margen de Apresiasi en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales* (págs. 319-353). México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ánforas de votación en el distrito de Chuschi, provincia de Cangallo- Ayacucho. A este grupo terrorista se le atribuye casi la mitad de los muertos y desaparecidos que tuvo este conflicto⁴.

Posteriormente a él, surgió el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, quien inició sus acciones formalmente el 22 de enero de 1984 con el ataque al puesto policial de Villa El Salvador, en Lima. El origen del MRTA se remonta al partido Alianza Popular Revolucionaria Americana y al Partido Comunista, los que luego de sucesivos fraccionamientos se fusionaron en el Movimiento de Izquierda Revolucionario El Militante y el Partido Socialista Marxista Leninista, conformando el Frente denominado La Convergencia que, en 1982, adoptó el nombre de Movimiento Revolucionario Túpac Amaru⁵. El MRTA buscó diferenciarse del PCP-SL, al que consideraban dogmático y con el que no compartían sus métodos⁶.

Del otro lado, el Estado surgió para hacer frente a estas organizaciones subversivas, sin embargo, la estrategia utilizada para dar respuesta a los ataques subversivos fue fundamentalmente militar, lo que agravó aún más el conflicto. En este sentido, la CVR ha afirmado que: “Si bien, dada la gravedad de los hechos, era inevitable que el Estado utilizara a sus fuerzas armadas para hacerle frente, declarando además los estados de excepción, los gobiernos lo hicieron sin tomar las previsiones para impedir atropellos a los derechos fundamentales de la población”⁷.

El control de las Fuerzas Armadas de los territorios en conflicto, se inició durante el gobierno del arquitecto Fernando Belaunde⁸. En este contexto, los militares cometieron violaciones a los derechos humanos en nombre de la lucha antsubversiva. Estos atropellos a los derechos fundamentales tanto de subversivos confesos como de supuestos terroristas estuvieron presentes durante el primer gobierno de Alan García, y caracterizó

⁴ Esta agrupación terrorista buscaba la destrucción total del “viejo Estado” para construir el “nuevo Estado”, bajo la inspiración del pensamiento de Marx, Lenin y Mao Tse Tung, adaptado a las condiciones del Perú por su líder y principal ideólogo, el profesor Abimael Guzmán. CIDH 1993. “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú”. Doc. OEA/Serv. L/V/II.83, Doc. 31, 12 de marzo de 1993, párrs. 3-4.

⁵ ÁLVAREZ RUBIO, Ariel. (2015) La Toma de Rehenes Como Acto Terrorista Internacional. Análisis de la Operación de Rescate “Chavín de Huántar”. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, Bogotá, Colombia, vol. 10, número 2, julio-diciembre, pp. 43-68.

⁶ El MRTA planteaba sus acciones en contra del sistema democrático por considerarlo contrario a los intereses populares que estima están siendo explotados por un sistema que responde a los intereses del “imperialismo americano.” CIDH 1993. “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú”. Op. Cit. Párr. 6.

⁷ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit., Pág. 55.

⁸ El 29 de diciembre de 1982 se publica en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 068-82-IN, mediante el cual el gobierno presidido por Fernando Belaunde Terry decide la intervención de la Fuerza Armada en el control interno del departamento de Ayacucho, una provincia del departamento de Huancavelica y una del departamento de Apurímac. COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO, *En Honor a la Verdad*. (2010). Lima: Editorial Gráficas Canepa. Primera Edición.

fundamentalmente las acciones que emprendiera el ex - presidente Alberto Fujimori, en donde se formaron grupos de exterminio, se detuvo y hasta se dio muerte a cualquier persona por el simple hecho de ser sospechoso, se sometió a civiles al fuero militar, así como se dictaron leyes de amnistía que pretendieron dejar impunes a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos⁹.

El conflicto interno suscitado afectó principalmente a campesinos pobres de las zonas rurales alto andinas de nuestro país. Según datos de la CVR, el 75% de las víctimas hablaba quechua como lengua nativa. Asimismo, para la muerte o desaparición de sospechosos se tuvo en cuenta el factor racial como punto significativo para las detenciones.

En los puntos siguientes, en concordancia con lo establecido por la CVR y contrastado con lo señalado por uno de los principales actores de esta lucha como lo es las fuerzas del orden del Estado, en particular el Ejército, desarrollaremos brevemente la coyuntura nacional en que se gestó el conflicto interno, sus etapas, así como las acciones emprendidas por los distintos gobiernos en su lucha antisubversiva.

1.1.1. Etapas del conflicto armado interno

De acuerdo al trabajo realizado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación y la Comisión Permanente de Historia del Ejército, el Conflicto Armado Interno tuvo lugar entre mayo de 1980 y noviembre del año 2000.

Dentro de este periodo, tanto la CVR como la CPHE mencionan que el conflicto puede dividirse en cinco etapas o periodos, si bien entre ambas existe diferencia entre las fechas de inicio y término de cada una de estas etapas, tomaremos como referencia la periodización realizada por la CVR, la cual no coincide con el inicio y término de los gobiernos que tuvo el país durante este tiempo, “porque el proceso analizado no siempre sufrió modificaciones sustanciales al producirse los relevos presidenciales y, en varias oportunidades, las decisiones adoptadas por alguna administración en materia de contrasubversión tuvieron consecuencias que abarcaron a los siguientes períodos presidenciales”¹⁰.

En este sentido, se han establecido los siguientes períodos¹¹.

⁹ Según el Informe Final de la CVR, el conflicto armado interno dejó un saldo de 69,280 víctimas fatales, de las cuales un 46% se atribuye al PCP-SL, un 30% a los Agentes del Estado, y un 24% a otros agentes o circunstancias (rondas campesinas, comités de autodefensa, MRTA, grupos paramilitares, agentes no identificados o víctimas ocurridas en enfrentamientos o situaciones de combate armado). COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Anexo 2: Estimación Total de Víctimas.

¹⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit., Pág. 59.

¹¹ Las denominaciones dadas a las etapas en las que se divide la lucha contrasubversiva, estarán dadas por la reunión de las designaciones, tanto del Informe Final de la CVR, como de la Obra publicada por la CHPE. Sin

1.1.1.1. Primer Periodo: El inicio de la violencia armada o situación previa al inicio de la guerra, (mayo de 1980-diciembre de 1982)

La acción simbólica que da inicio significativamente a la lucha armada se suscitó el 17 de mayo de 1980, cuando el PCP-SL quema públicamente ánforas electorales en el distrito de Chuschi provincia de Cangallo- Ayacucho. Con este acto, “el PCP-SL se automarginó del proceso democrático abierto con los comicios celebrados ese día, y dio inicio a una violenta campaña para destruir al Estado peruano y someter a la sociedad a un régimen autoritario y totalitario bajo su conducción. El fin de esta etapa estará marcado por la decisión del entonces presidente Fernando Belaunde de autorizar la intervención de las FFAA., a finales de 1982”¹², lo cual marca un punto de inflexión e inicia un periodo sangriento para el Perú.

Ante ello debemos señalar que, el fenómeno del terrorismo y la guerra iniciado por Sendero Luminoso desde 1980 “no nació de la noche a la mañana”, como sostuviera el General Luis Cisneros Vizquerra¹³, sino que fue producto de la reunión de una serie de factores que al haberse unido y sucedido uno tras otro, sin una visión real del germen que se iba urdiendo, tuvo como resultado un proceso violento de fuerte carga ideológica que buscó la destrucción de las estructuras del país para sustituirlas por otras, a cualquier precio¹⁴.

De esta manera, la situación social, política, económica y cultural del Perú de la época, en la que convivían diversas formas de marginación, abuso, violencia, discriminación, y ausencia estatal, contribuyó a la formación de estas agrupaciones que utilizaban el terror y la violencia para proclamar la formación de un “nuevo Estado”.

Sendero Luminoso se inmiscuye en las poblaciones andinas como un “nuevo terrateniente bueno” que llega a imponer un nuevo orden o a restaurar, quizá, uno antiguo dentro del aspecto autoritario de la tradición andina. Así, combatiendo el abigeato, los elementos delincuenciales, las malas autoridades e incluso aquello que transgrede las normas de la familia monogámica, se gana la simpatía de la población¹⁵.

La quema de ánforas en el distrito de Chuschi- Ayacucho no fue la primera acción subversiva de este grupo armado, sino que éste fue aumentando progresivamente la gravedad

embargo, para la división de los periodos tomamos como referencia lo establecido por la CVR, pues a nuestro criterio refleja mejor los hechos ocurridos y los putos de quiebre de cada periodo.

¹² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit., Pág. 60.

¹³ Revista Quehacer. Entrevista de Raúl Gonzales al general Luis Cisneros Vizquerra, *Ayacucho: La Espera del Gaucho*, edición Nº 20, Lima, 1983. Citado por COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO, CPHE. “En honor...” Op. Cit.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ DEGREGORI, Carlos Iván. (1988) “Sendero Luminoso”: Parte 1: Los hondos y mortales desencuentros. Parte 2: Lucha armada y utopía autoritaria. *Instituto de Estudios peruanos*. Documento de Trabajo No. 4 y 6. Pág.43. Lima. Recuperado en www.iep.org.pe

de sus actos, con el objetivo de obtener una mayor dureza en la respuesta del Estado hasta que se establezca una situación de conflicto armado interno. Sin embargo, debido a la transición hacia la democracia que se vivía en esos días y al conglomerado de organizaciones de izquierda en las que se mezclaban las que se suscribían a la legalidad y aquellas violentistas y clandestinas, es que las acciones realizadas por el PCP-SL pasaron a un segundo plano y no fueron tomadas con la rigurosidad debida.

De esta manera, en un inicio las fuerzas del orden no tuvieron muy en claro quién era el responsable de los actos violentos suscitados en las zonas rurales de nuestro país. Existían por entonces varias agrupaciones radicales de izquierda que postulaban la lucha armada, y el PCP-SL era aún una agrupación muy pequeña dentro de ese compuesto¹⁶. El problema del terrorismo naciente en aquella época no fue tratado como un tema prioritario en la agenda estatal. De esta manera, las mismas fuerzas del orden se encontraban debilitadas debido a conflictos internos que afectaron su desempeño¹⁷.

A la quema de ánforas en Chuschi, siguió una serie de ataques menores en otras partes del país, incluido Lima, que, en palabras del propio Abimael Guzmán, era considerada como la catapulta de esta lucha armada. De esta manera, en marzo de 1982 el PCP-SL realizó una operación sin precedentes, tomó por asalto la Cárcel de Huamanga y rescató a sus presos, los cuales pudieron escapar sin que la policía ni el ejército pudiesen intervenir por falta de órdenes de Lima. Este hecho originó que el PCP-SL sea considerado como una fuerza mayor de la que sugerían los actos terroristas o los asesinatos aislados iniciales¹⁸.

Como respuesta a este ataque y liberación de senderistas, un grupo de miembros de la Guardia Republicana¹⁹ ingresaron al hospital de Huamanga y en represalia ejecutó a tres senderistas heridos internos bajo custodia policial. La combinación de ambas acciones, el ataque al penal y la ejecución de senderistas hospitalizados, proporcionó una primera victoria mediática a Sendero Luminoso al ser presentado por los medios nacionales, aun si lo condenaban, como una fuerza guerrillera y víctima a la vez de la inocultable brutalidad

¹⁶ Existieron muchas dificultades para definir con claridad a qué tipo de adversario se enfrentaban, los trabajos de inteligencia del periodo previo e inicial estuvieron erróneamente dirigido, pues el tema fue tratado como un problema de delincuencia común. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 62.

¹⁷ Entre los más importantes se encuentra la extensión de la corrupción vinculada al narcotráfico y las disputas y tensiones entre los institutos policiales (Guardia Civil, Guardia Republicana y Policía de Investigaciones), propiciadas por arraigadas y contrapuestas identidades corporativas. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 62-63

¹⁸ *Ibíd.*, p. 64.

¹⁹ Institución policial hasta entonces encargada de la custodia de los establecimientos penales.

policial²⁰. Este y otros sucesos como la muerte de la senderista Edith Lagos a manos de la Guardia Republicana y la tortura que Edmundo Cox Beuzeville, sobrino de un respetado obispo, habría sufrido después de su captura, incorporaron, desde esta etapa inicial, el tema de violaciones a los derechos humanos en la agenda política nacional²¹.

La incapacidad de las fuerzas policiales para hacerle frente a la expansión de Sendero Luminoso en las zonas rurales de Ayacucho había quedado patente. Existía una creciente exigencia al gobierno de la época para que actuase con más rigor ante las acciones de este grupo armado que poco a poco iba ganando más terreno.

Durante la segunda mitad del año 1982, Sendero Luminoso había despojado a la policía de amplias zonas rurales, empujándola hacia los pueblos más grandes y las capitales provinciales. Alcaldes, jueces y otros representantes del Estado han sido obligados a renunciar o huir, cuando no han sido ajusticiados. En varios lugares SL comienza a conformar “Comités Populares” que se encargan del gobierno comunal (...) ²². En este contexto, el 27 de diciembre de 1982 el presidente Belaunde dio un ultimátum de 72 horas al PCP-SL para que depusiera las armas. El 30 de diciembre el gobierno entregó a las FFAA, el control de la zona de emergencia de Ayacucho²³. Tal como lo señala la CVR, “Desde entonces la violencia senderista estuvo dirigida contra los representantes y partidarios del antiguo orden en las áreas iniciales del conflicto (Ayacucho, Apurímac, etc.) por lo que la mayor parte de víctimas de las acciones senderistas estuvieron entre campesinos o pequeñas autoridades locales y no entre miembros de las élites políticas o económicas del país”²⁴.

Como se puede apreciar, esta etapa está marcada por una fuerte crisis en las instituciones encargadas de brindar protección y seguridad a la nación, y por un claro desconocimiento de la gravedad de la situación que se estaba gestando y a la cual se enfrentaban.

1.1.1.2. Segundo Periodo: La militarización del conflicto o la intervención inicial del Ejército en la guerra contra las organizaciones terroristas, (enero de 1983-junio de 1986)

Esta etapa se inicia con el ingreso de las Fuerzas Armadas a la lucha directa contra Sendero Luminoso, la cual se extenderá hasta mediados de 1986, momento en el cual Sendero

²⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 64.

²¹ *Ibíd.*, Pág. 64.

²² DEGREGORI. “Sendero...” Op. Cit. Pág. 44.

²³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 64.

²⁴ *Ibíd.*, p. 65.

intensifica sus acciones violentistas²⁵.

Al inicio de la llegada de los militares a las zonas afectadas, la relación con la población fue difícil debido al engaño al que los había sometido Sendero Luminoso. En este sentido, las fuerzas del orden “se dieron con la sorpresa que gran parte de la población del campo y la ciudad apoyaban el accionar de Sendero”²⁶. Asimismo, durante este periodo el PCP-SL crea el llamado Ejército Guerrillero Popular, con el cual ataca a puestos policiales y realiza emboscadas a patrullas militares, manteniendo asimismo el asesinato selectivo y los ataques terroristas. Por otro lado, a solo cuatro semanas del ingreso de las FFAA, a las zonas rurales de Ayacucho, el 26 de enero de 1983, ocho periodistas, un guía y un comunero fueron asesinados en la lejana comunidad ayacuchana de Uchuraccay, por los comuneros de la zona, acusados de ser terroristas.

El asesinato de los periodistas en Uchuraccay “produjo un quiebre en el conflicto”, los medios nacionales difundieron las imágenes de la terrible violencia que se estaba produciendo en Ayacucho y los departamentos vecinos a éste. Es por ello que, “En los meses siguientes hubo un avance en la militarización del conflicto, al reducirse los espacios de actuación política y predominar la lógica de las acciones armadas no convencionales en dicho contexto. Las cifras de víctimas y de violaciones a los derechos humanos en los departamentos afectados crecieron exponencialmente, siendo éste el periodo con la mayor cantidad de víctimas del conflicto”²⁷.

“Los sucesos de Uchuraccay reorientaron el accionar de Sendero Luminoso, que luego de una evaluación de la capacidad subversiva de sus elementos, analiza el apoyo recibido, modifica su corriente de pensamiento, las diversifica y reinicia sus acciones con mayor fuerza”.²⁸ De esta manera, durante los meses siguientes, Uchuraccay fue castigada por los senderistas por ser la primera comunidad campesina en oponerse a la subversión²⁹.

A pesar del tiempo transcurrido las Fuerzas Armadas no contaron inicialmente con una adecuada comprensión de Sendero Luminoso y su estrategia, viendo a esta organización como parte de una gran conspiración comunista atacando el país. Según esta concepción todos los

²⁵ El 29 de diciembre de 1982 se publica en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 068-82-IN, en el que se resuelve declarar en estado de emergencia algunas provincias de los departamentos de Ayacucho, Apurímac y Huancavelica. Asimismo, se contemplaba que las FFAA asumirían el control del orden interno en las provincias antes mencionadas. COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO. “En honor...” Op. cit., pág. 58.

²⁶ ACPHEP. Testimonio TO076/ del 22 de julio de 2009. En COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO. “En honor...” p. 62

²⁷ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 66.

²⁸ NOEL MORAL, Roberto. (1989) *Ayacucho, testimonio de un soldado*. pág. 60. Lima.

²⁹ COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO, CPHE. “En honor...” Op. cit., pág. 66.

izquierdistas eran igualmente responsables de las acciones senderistas y no había mayor diferencia a partir de alineamientos internacionales³⁰.

Es durante esta etapa de arraigada presencia militar en donde ocurren emblemáticos casos de violaciones masivas a los derechos humanos, atribuidos por un lado, tanto a las fuerzas del orden³¹ como a Sendero Luminoso³². Asimismo, durante este periodo el MRTA, inició sus acciones armadas formalmente en 1984, presentándose como parte de la izquierda peruana y explicitando sus diferencias con el PCP-SL (uso de uniformes, campamentos guerrilleros, reivindicación de acciones, etc.)³³. En 1985, Alan García Pérez es elegido como presidente del Perú, cambiándose radicalmente el discurso sobre la guerra interna en el país. De esta manera, se criticó por primera vez desde el gobierno las violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas, se creó una Comisión de Paz y se intentó cambiar el esquema únicamente militar para enfrentar a la subversión³⁴.

La lucha contrasubversiva de este gobierno estuvo entorno a la idea de sustraer el apoyo campesino mediante el desarrollo de políticas económicas dirigidas a este sector y zonas de extendida pobreza. La presencia de las rondas campesinas se hacen cada vez más palpables en este momento, aunque surgieron voces discrepantes que consideraron muy peligroso entregar armas a los campesinos.

El gobierno aprista creyó con demasiado optimismo que llevando el crecimiento económico a estas poblaciones, así como el “carácter popular del PAP cerraría los espacios sociales para un eventual crecimiento del PCP-SL. Inicialmente esta política pudo parecer exitosa por el repliegue del PCP-SL tras la ofensiva de las fuerzas armadas de 1983 y 1984 y por la tregua unilateral que le dio el MRTA al gobierno aprista”³⁵. De acuerdo a la periodización realizada por la CVR, este proceso culminó con la masacre de los penales el 18 y 19 de junio de 1986, la cual trajo a Lima las imágenes de matanzas hasta entonces lejanas. En términos prácticos, con esta matanza y el trámite dado a ella, terminaron los intentos del gobierno aprista por desarrollar una política propia de seguridad interior³⁶.

³⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 66

³¹ Los Socos (sinchis de la ex Guardia Civil, noviembre de 1983), Pucayacu (infantes de marina, agosto de 1984) Y Accomarca (infantería del ejército, agosto de 1985);

³² Entre los casos principales encontramos Lucanamarca y Huancasancos (abril de 1983)

³³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 67.

³⁴ *Ibíd.*, p. 67 y 68.

³⁵ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 68

³⁶ *Ibíd.* p. 68

1.1.1.3. Tercer periodo: El despliegue nacional de la violencia o generalización de la guerra, (junio de 1986-marzo de 1989)

Desde 1986 se hizo evidente que el conflicto armado había salido de las zonas donde inicialmente se produjeron los primeros ataques, alcanzando por tanto una extensión nacional. El PCP-SL salió de Ayacucho y expandió su presencia por Puno, Junín y el Valle del Huallaga, Sendero se encontraba en una fase de desarrollar la “guerra de guerrillas” y conquistar “bases de apoyo” en el área rurales para expandir su “guerra popular”. En las zonas urbanas, principalmente Lima, el PCP-SL optaría por una política de asesinatos selectivos de autoridades para sembrar el terror y debilitar al Estado³⁷.

En tanto, el MRTA suspendió la “tregua”³⁸ que le había dado al gobierno abriendo un frente guerrillero en el departamento de San Martín en 1987. El intento de estatización de la banca abrió una oposición fuerte contra el gobierno del entonces presidente García. Debido a ello, la cobertura televisiva proporcionada a la campaña del MRTA fue enorme, aprovechando el carácter opositor de muchos medios contra el gobierno³⁹.

Entre febrero de 1988 y junio de 1989, Sendero Luminoso celebró su primer congreso partidario, asimismo, por esas fechas se publicó una entrevista realizada al líder del movimiento subversivo, Abimael Guzmán. Dicha entrevista contiene la versión más completa conocida hasta ese entonces a cerca de su organización y sus fines.

Por otro lado, en 1988 se registró por primera vez en la guerra interna, la presencia de un grupo paramilitar, el “Comando Rodrigo Franco”, este grupo fue vinculado con el mismo partido aprista y con miembros de la policía al mando del Agustín Mantilla, por entonces ministro del interior. Sin embargo, la CVR ha constatado que este grupo pudo haberse tratado de una especie de denominación informal en la que diversos actores, no necesariamente vinculados entre ellos, que terminaron utilizando el mismo tipo de acciones que las organizaciones que pretendía combatir⁴⁰. Asimismo, al producirse la crisis económica y la aceleración de la hiperinflación, el gobierno dejó de lado la política antisubversiva que se encontraba desarrollando, dejando libre el terreno a las FFAA en las zonas de emergencia.

³⁷ *Ibíd.*, p. 69.

³⁸ Ésta en realidad fue un ardid para permitir su desarrollo, acumulación de fuerzas y expansión. COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO, CPHE. *Operación Militar de Rescate de Rehenes Chavín de Huantar. Versión Oficial del Ejército del Perú*. Lima: Editorial Gráficas Canepa.

³⁹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 69

⁴⁰ A este grupo se le atribuye el asesinato de Manuel Febres Flores, presidente de la Asociación de Abogados Democráticos y defensor del dirigente senderista Osmán Morote; el asesinato del líder sindical Saúl Cantoral Humaní, entre otras violaciones a los derechos humanos.

En marzo de 1989, se suscitó una de las mayores operaciones realizadas por sendero hasta entonces, el ataque a la base militar de Uchiza. La falta de respuesta estatal en apoyo a los policías sitiados debilitó aún más la imagen del gobierno del entonces presidente García, obligándolo a crear un comando político militar en la zona. En ello se puso en práctica una nueva estrategia del Ejército para aislar al PCP-SL de los campesinos.

1.1.1.4. Cuarto Periodo: Crisis Extrema. Ofensiva subversiva y contraofensiva estatal. Éxitos en los campos de batalla, (marzo de 1989-setiembre 1992)

Durante este periodo se suscitó el clímax del conflicto armado interno debido a las acciones emprendidas por dos de los principales actores. Por un lado, Sendero Luminoso celebró su primer congreso definiendo como nuevo objetivo de su *guerra popular* que el “equilibrio estratégico” remeciera todo el país. Para ello planteó considerar como eje central de acción, acentuar su ofensiva en las zonas urbanas, principalmente en Lima. De esta manera, Sendero incrementó notablemente sus niveles de violencia, forzando su relación con la sierra rural y en la selva, y movilizandolos sus bases urbanas hacia la realización de ataques y atentados más violentos, frecuentes y visibles.⁴¹ Del otro lado, las FFAA empezaron a aplicar una estrategia más “integral” que contemplaba la comisión de violaciones a los derechos humanos menos numerosas pero más premeditadas. En este contexto se toman dos grandes decisiones que marcan todo el resto del conflicto.

En primer lugar, la organización de las Fuerzas Armadas para la Defensa Interior en Zonas y Sub-zonas de Seguridad Nacional se cambia por una organización en frentes contrasubversivos, los cuales no se derivan de las regiones militares sino de una zonificación especial obtenida mediante el análisis del despliegue y el accionar del PCP-SL. En segundo lugar, en los frentes donde hay narcotráfico se establece como misión, separar a la subversión del narcotráfico y combatir a los narcotraficantes que apoyen a la subversión o reciban protección de ella.⁴² Como derivación de esto, el gobierno toma la decisión de fomentar y apoyar la conformación de Comités de Autodefensa en las zonas rurales serranas donde la población empezaba a entrar en conflicto con el control del PCP-SL.⁴³ Todo ello, marcó el inicio del fin de este conflicto armado.

Durante 1990 se aplicó intensamente la nueva estrategia de eliminación selectiva, no sólo en la zona central (Junín y Pasco), sino también contra los colectivos cobijados en

⁴¹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 72.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

universidades y asentamientos humanos urbanos. En este contexto, el MRTA, al ser una agrupación más pequeña que Sendero, queda atrapada en esta espiral de violencia, por lo que vio la necesidad de demostrar su fuerza, así como responder al duro golpe que significó la captura de su líder Víctor Polay Campos. De esta manera, planeó la realización de una operación sin precedentes: la toma de una ciudad importante para efectos de propaganda armada⁴⁴. La ciudad elegida fue Tarma, hacia donde trasladó a sus mejores efectivos militares en una fallida operación que concluyó en la matanza de Molinos⁴⁵.

En marzo de 1990, se formó el Grupo Especial de Inteligencia en la Dirección contra el Terrorismo. (...) el GEIN se dedicó a trabajar exclusivamente en el desarrollo de operaciones encubiertas de inteligencia (seguimientos y vigilancia) para la captura de los principales líderes subversivos. Antes del cambio de gobierno, el primero de junio el GEIN dio su primer gran golpe al allanar una casa donde hasta pocos días antes se alojaba Guzmán y donde encontraron información valiosa. Después de esta operación, en opinión de los policías de esta unidad, el PCP-SL se abre como una “caja de Pandora; la intervención fue el principio del fin de Sendero Luminoso”⁴⁶.

En julio de 1990, Alberto Fujimori asume la presidencia del país, y antes que cambiar la estrategia contrasubversiva, la mantiene, impulsando iniciativas legales para complementarla⁴⁷. De esta manera, se dictaron Decretos Leyes en los que el Estado asume el papel de participante de hecho y no sólo nominal en las decisiones referidas a la defensa, creándose así, un Comité Único de Pacificación presidido por el Presidente de la República; se establecen penalidades para el delito de terrorismo y los procedimientos para su investigación; asimismo, se establece el delito de Traición a la Patria; se crea la “Ley de Arrepentimiento”, la cual sirvió para desarticular grandes cuadros terroristas, particularmente en la región nororiental del país⁴⁸.

En este contexto, el PCP-SL fue duramente golpeado en las zonas rurales, sin embargo tuvo un crecimiento exponencial en Lima. En 1991, más de la mitad de la población peruana vivía bajo estado de emergencia. Después de la fuga de dirigentes del MRTA del penal Castro Castro en junio de 1990, esta agrupación realizó varias ofensivas en diversas zonas del país, dando una imagen de recomposición.

⁴⁴ Ibíd.

⁴⁵ Ibíd.

⁴⁶ Ibíd., p. 73.

⁴⁷ Ibíd.

⁴⁸ COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO, CPHE. “En honor...” Op. Cit. Pág. 196.

El 5 de abril de 1992, se dio el Autogolpe de Estado y el gobierno de Alberto Fujimori promulgó una serie de disposiciones que endurecieron la legislación antiterrorista sin contemplar el respeto de garantías mínimas del debido proceso. Asimismo, se encargó de extender, a través de la promulgación de varios Decretos Ley, las prerrogativas militares, ampliando su poder en las zonas de emergencia y en la actividad contrasubversiva.⁴⁹ Simultáneamente, continuaron las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas por diversos agentes estatales, entre ellos, el escuadrón de la muerte denominado Grupo Colina, a quien se le atribuyen las matanzas de Barrios Altos, La Cantuta, etc⁵⁰.

Sendero Luminoso perpetró varios atentados en la capital, siendo el más grave el de Tarata en julio de 1992, por lo que se evaluó la posibilidad de una intervención norteamericana. En este contexto, los policías de grupos especiales de la DINCOTE, sorprenderán al país con la sucesión de una serie de capturas de altos dirigentes subversivos que constituyeron un aporte fundamental para conseguir la derrota estratégica de la subversión y el terrorismo. Entre ellas destacan la captura de Víctor Polay Campos por la Brigada Especial de Detectives y la de Abimael Guzmán por el GEIN⁵¹. Como se aprecia, esta etapa está marcada por el mayor accionar terrorista así como por la respuesta del gobierno de aquella época.

1.1.1.5. Quinto Periodo: Declive de la acción subversiva, autoritarismo y corrupción, (setiembre de 1992-noviembre de 2000)

A partir de la captura del líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán Reynoso, se dio una disminución en el accionar terrorista debido al vacío dejado por su líder. En octubre de 1993, Abimael Guzmán propuso un Acuerdo de Paz al Estado, lo que originó una división en la organización terrorista, pues parte de la dirección no estaba de acuerdo con la decisión de su líder preso. Dicho Acuerdo de Paz no se logró concretar pues al gobierno de Fujimori no le interesaba una salida de paz definitiva, sino utilizar dichas negociaciones con fines propagandísticos en vísperas del referéndum para aprobar la Constitución de 1993. De esta manera, Óscar Ramírez Durand, el camarada “Feliciano”, toma la dirección de Sendero Luminoso, convirtiéndose en uno de los personajes centrales en los años que vendrían.

Por su parte el MRTA continuó las acciones militares en zonas como San Martín y la ceja de selva central. Bajo la dirección de Néstor Cerpa, luego de la caída de Polay, tomaron

⁴⁹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 74.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

ciudades importantes como Moyobamba e intentaron desarrollar núcleos de guerrilla urbana. Aun cuando en el papel parecían menos golpeados que Sendero Luminoso, no pudieron recuperarse de las graves disputas internas, la inexperiencia de sus cuadros y los efectos de la Ley de arrepentimiento (...). En ese escenario concluyeron que su prioridad organizativa debía ser la de recomponer su dirección nacional mediante la liberación de sus presos. Al no poder replicar la experiencia del túnel de Canto Grande, optaron por preparar alguna acción de toma de rehenes para exigir luego un canje de prisioneros⁵².

En simultáneo a ello, Fujimori siguió resaltando su imagen de mano dura frente a la subversión. Su política de pacificación consistió en mantener en prisión a la mayor parte posible de subversivos bajo condiciones extremas en penales de máxima seguridad y en aislar a los grupos armados⁵³. En este contexto, se dieron numerosas denuncias de violaciones a los derechos humanos, las cuales se vieron impulsadas por el hallazgo de las fosas de La Cantuta en julio de 1993. El gobierno de Fujimori, lejos de asumir alguna responsabilidad, se dedicó a desacreditar a los denunciantes. Al mismo tiempo, el gobierno promovería cambios en la legislación nacional que llevaban a la eliminación de la independencia de poderes, con el propósito garantizar la impunidad de agentes implicados en estas violaciones a los derechos humanos.

En este sentido, debido a la mayoría oficialista presente en el Congreso de la época, se aprobó en 1995, una ley de amnistía para las violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas del orden que garantizaban una completa impunidad.⁵⁴ Esta “corrupción normativa” continuará hasta el término de la década.

Mientras la subversión se replegaba, el gobierno de la época utilizó las últimas acciones contrasubversivas con fines netamente políticos, de esta manera buscó hacer propaganda en beneficio del gobierno, y en el peor de los casos se valió de dichas acciones como “cortina de humo” para ocultar los excesos y las violaciones a los derechos humanos que cada vez se denunciaban con más frecuencia.

Entre las últimas acciones de gran impacto en esta lucha interna se encuentran la Operación de Rescate Chavín de Huántar, que concluyó en la liberación de 71 de los 72 rehenes secuestrados por un comando terrorista del MRTA en la embajada japonesa en diciembre de 1996. Asimismo, en julio de 1999, se dio la captura del líder senderista Oscar

⁵² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe...” Op. Cit. Pág. 75.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.* p. 76.

Ramírez Durand, alias Feliciano, quien no había apoyado la propuesta del Acuerdo de Paz que impulsara Guzmán, y mantenía vigente la guerra popular.

En este contexto, el gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori, se encontraba preocupado más por asegurar su continuidad, por lo que descuidó la política antisubversiva asentada en zonas donde coincidía con el narcotráfico. La imagen de mano dura contra el terrorismo que había dado el gobierno en todo este tiempo colapsó cuando quedó al descubierto la venta de armas realizada a un grupo subversivo de un país vecino acusado en aquel momento de perpetrar actos terroristas y poseer vínculos con el narcotráfico.

Asimismo, durante el decenio que duró el gobierno del ex-presidente Alberto Fujimori, la corrupción se había generalizado, éste junto con su asesor Vladimiro Montesinos, habían creado un núcleo de poder que controlaba todas las instancias y les permitía delinquir sin control, orientando el aparato del Estado en beneficio propio. Mientras Fujimori era la figura pública que ejercía el poder, en forma paralela y oculta, Montesinos garantizaba el control político y el sometimiento de la sociedad. Esta asociación buscaba no sólo dirigir todas las instancias del Estado, desapareciendo con ello la institucionalidad y la democracia, pues buscaban continuar en el poder por medio de la trampa y el fraude; sino que su propósito final era el enriquecimiento ilícito.

Es así como en este contexto, sale a la luz el video Kouri-Montesinos, en el que se aprecia al ex –asesor y mano derecha del entonces presidente Fujimori entregándole una coima al entonces alcalde del Callao. En medio de este escándalo de corrupción, Fujimori sale del país con el pretexto de asistir a la Cumbre del APEC, que se desarrollaría en los Emiratos Árabes Unidos, para el 19 de noviembre del 2000 renunciar vía fax a la presidencia. Con este hecho, se cierra una de las etapas más oscuras, corruptas y con mayor número de violaciones a los derechos humanos de nuestra historia.

1.1.2. El accionar terrorista durante el periodo de conflicto

Durante el periodo que duró el violento conflicto entre grupos armados de carácter terrorista y la sociedad peruana, estas organizaciones pretendieron destruir el Estado democrático y capturarlo para establecer un gobierno totalitario⁵⁵. Las fuerzas del orden que custodiaban la seguridad de la ciudadanía no conocían la identidad del enemigo, puesto que los subversivos se camuflaban entre los ciudadanos.

⁵⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (2015) “El Rescate De Los Héroes. El Caso Chavín de Huántar”. Primera Edición. Lima: Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Pág. 17.

Entre los grupos armados que participaron de este conflicto interno se encuentran el Partido Comunista Peruano-Sendero Luminoso (PCP-SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). En este apartado nos detendremos en esta segunda agrupación por ser la perpetradora de los hechos materia del presente trabajo.

Como mencionáramos en líneas precedentes, el MRTA se fundó en 1982 inspirado en los movimientos de las guerrillas de izquierda latinoamericana, su objetivo fue sembrar zozobra con ulteriores fines políticos. El MRTA contemplaba el desarrollo de la lucha armada sin cuartel para el logro de sus objetivos. Su pretendida “guerra revolucionaria del pueblo” sumó sangre y miedo a una sociedad que ya convulsionaba con los ataques sangrientos y sistemáticos de Sendero Luminoso⁵⁶. Al igual que SL, el MRTA predicaba que había que “demoler el Estado burgués”, o sea, a la democracia, y erigir, sobre los escombros de éste una nueva “República Popular” totalitaria y controlada por el partido único⁵⁷.

Entre las acciones más recordadas de estos grupos terroristas encontramos el asesinato de policías, militares y civiles. En la misma línea, aunque en menor dimensión que Sendero Luminoso, se le atribuyen al MRTA diversos atentados con artefactos explosivos y cochesbomba, derribos de torres de alta tensión así como incursiones violentas en territorios poblados. El MRTA construyó lúgubres instalaciones para sus secuestros, a las que llamó “cárceles del pueblo”. En esas minúsculas e insalubres habitaciones confinaban a sus víctimas, sometiéndolos a duros rigores⁵⁸.

Asimismo, se recuerdan diversos secuestros, por lo general crueles y en muchas ocasiones causantes de muertes o severos daños colaterales una vez que se agotaban las conversaciones. En un inicio eran secuestros a pequeña escala, sin embargo las autoridades tomaron conocimiento de la preparación de actos de mayor complejidad como la pretendida toma del Congreso de la República, la cual tuvo como fin la toma de rehenes para extorsionar al gobierno y lograr la excarcelación de emerretistas. Este proyecto, concebido aproximadamente dos años antes de la toma de la residencia del embajador de Japón, afortunadamente no se llegó a concretar, pero marcó una pauta potencial y peligrosa⁵⁹.

El MRTA, por su parte, concebía que arrinconar al Estado podía ser el mejor de sus negocios en la línea de su estrategia política⁶⁰. Si bien el plan de la toma del Congreso

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ COMISIÓN PERMANENTE DE HISTORIA DEL EJÉRCITO, CPHE. “En honor...”, Op. Cit. Pág. 35.

⁵⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. “El Rescate De Los Héroes...”, Op. Cit. Pág. 18.

⁵⁹ *Ibíd.* p. 17 -18

⁶⁰ *Ibíd.* p. 19

fracasó, el líder del MRTA, Néstor Cerpa, no abandonó la idea de capturar prisioneros y canjearlos por sus compañeros presos. En este orden de ideas, el 17 de diciembre de 1996, el comando del MRTA autodenominado “Edgar Sánchez”, integrado por catorce emerretistas al mando de Cerpa, toma como rehenes a los invitados de la residencia del embajador de Japón en Lima, manteniendo en vilo a la sociedad peruana por ciento veintiséis días que duró el cautiverio.

La toma de la residencia no era, así, un evento aislado, sino que respondía a un atisbo del patrón, a una nueva política y modalidad de ataque emerretista, una que vulneraba las normas del Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos, que involucraba la afectación de los derechos a la vida, la integridad física y la libertad de civiles⁶¹.

1.2. El Perú y su posición ante al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos durante la época del conflicto armado interno

Cabe destacar que en medio de ese contexto de crisis institucional provocado por el accionar de los grupos terroristas se produjo la incorporación del Perú al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Perú ratificó la CADH el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 21 de enero de 1981. Asimismo, debemos señalar que la Constitución de 1979, vigente durante el periodo en que se firmó la Convención y se ratificó la competencia de la Corte, en su disposición final y transitoria Décimo Sexta dispuso que: se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45° y 62°, referidos a la competencia de la Comisión de Derechos Humanos y de la Corte IDH. El Perú reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH por un plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad.

En julio de 1999, a pesar de haber firmado la Convención Americana sin ninguna reserva y reconocido la competencia de la CorteIDH de manera incondicional y sin límite temporal, el gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori decidió retirar la competencia contenciosa de la CorteIDH con efecto inmediato.

De esta forma, el 7 de julio de 1999 se aprobó en el congreso un proyecto impulsado por el presidente Fujimori mediante el cual se decidía el retiro inmediato del Estado peruano de la competencia contenciosa de la CorteIDH. Dicho documento fue presentado a la Secretaría General de la OEA y el Perú anunció que no participaría en dos procedimientos que

⁶¹ Ibíd.

recién habían sido presentados ante la Corte, para lo cual devolvió las demandas que se le habían corrido traslado, en los casos del señor Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú y Tribunal Constitucional vs. Perú⁶². Asimismo, señaló que no cumpliría con la reciente sentencia emitida en el caso Castillo Petrucci y otros, en la cual se declara responsable al Estado peruano por la violación de la Convención Americana y se ordena que se garantice un nuevo juicio a los imputados con observancia del debido proceso legal, y tampoco cumpliría con la sentencia sobre reparaciones dictada en el caso Loayza Tamayo. La decisión del estado peruano para no acatar las sentencias de la Corte IDH estuvo basada en supuestas razones jurídicas y consideraciones de carácter político.

Por su parte, desde 1990, la Comisión había conocido diversos casos que involucraban al estado peruano en la violación de los derechos comprendidos en la CADH. De esta manera, algunos de esos casos llegaron a conocimiento de la Corte, la cual dictó sentencias en contra del Perú por la comprobada transgresión a derechos como la vida, la integridad personal, el debido proceso y las garantías judiciales, entre otros.

Entre algunos de los casos que había conocido la Corte IDH o que se encontraba conociendo al momento en que el Perú decidió su salida de la competencia contenciosa de la misma, se encontraban: Castillo Páez vs. Perú⁶³, Loayza Tamayo vs. Perú⁶⁴, Castillo Petrucci y otros vs. Perú⁶⁵, Ivcher Bronstein vs. Perú⁶⁶ y Tribunal Constitucional vs. Perú.

⁶² La ausencia de Perú en ambos casos estuvo motivada porque antes de contestar las demandas se produjo el “retiro” de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte, un “retiro” que fue considerado por la Corte IDH como ineficaz, de ahí que prosiguiera con el conocimiento del asunto y que ante la ausencia del Estado demandado en el procedimiento impulsara el mismo de oficio, de conformidad con el artículo 27° de su Reglamento. SALADO OSUNA, Ana. (2003) Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos peruanos. *Revista IIDH*. Vol. 37, pp. 135-2015.

⁶³ De acuerdo a la información recabada en este caso, Castillo Páez fue detenido únicamente por su apariencia física y la ropa que vestía, pues no se comprobó flagrancia ni ningún otro indicio que lo vincule a organizaciones terroristas. Ha quedado demostrado, en este y otros casos, que existía una práctica sistemática por parte de las fuerzas de seguridad peruanas, que consistía en efectuar desapariciones forzadas de personas consideradas como presuntos miembros de organizaciones terroristas. Asimismo, muchas de estas detenciones arbitrarias se efectuaban teniendo en cuenta el factor racial. CorteIDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.

⁶⁴ La señora María Elena Loayza Tamayo fue privada de su libertad el 6 de febrero de 1993, acusada de formar parte de la organización terrorista Sendero Luminoso por una ex alumna suya acogida a la Ley de Arrepentimiento (Decreto Ley 25.499). De esta manera, sin más pruebas que la acusación de la alumna y sin haberse expedido una orden de la autoridad judicial competente, fue detenida en forma arbitraria y sometida a torturas y tratos crueles inhumanos y degradantes. Fue juzgada por un Tribunal Militar “sin rostro”, sin embargo el tribunal de alzada la condenó, y ante un recurso de nulidad presentado por la señora Loayza Tamayo logró ser absuelta por la justicia militar, pero se ordenó la remisión del caso al fuero común por el delito de terrorismo, ésta jurisdicción basada en los mismos hechos y cargos la condenó por el delito de terrorismo a 20 años de pena privativa de libertad. Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997. Serie C No. 33.

⁶⁵ El 30 de mayo de 1999 la Corte IDH dictó sentencia contra el Perú por el caso de cuatro ciudadanos chilenos condenados a cadena perpetua por el delito de “traición a la patria” por un tribunal militar “sin rostro”. La Corte IDH en su sentencia invalidó los procedimientos judiciales militares seguidos contra los chilenos basándose en la

Especialmente relevantes resultan los dos últimos para entender la relación que se había establecido entre la Corte IDH y el sistema jurídico interno. El señor Baruch Ivcher Bronstein, natural de Israel, adquirió la ciudadanía peruana por naturalización y era accionista mayoritario y presidente de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. En abril de 1997, dicho canal de televisión difundió noticias sobre torturas cometidas por miembros del Servicio de Inteligencia del Ejército en contra de una agente de esa institución; sobre ingresos millonarios percibidos por el señor Vladimiro Montesinos Torres, asesor del Servicio de Inteligencia del Ejército; y sobre violaciones de derechos humanos por el Estado peruano⁶⁷.

En julio de 1997 el Gobierno dictó una Resolución que dejó sin efecto el título de nacionalidad de Baruch Ivcher y en agosto de 1997 un Juez le suspendió sus derechos accionarios y revocó su nombramiento como Presidente del mencionado canal de televisión. Una vez que se apartó al señor Ivcher del Canal 2, tal canal cambió su línea editorial y dejó de transmitir denuncias de graves violaciones de derechos humanos⁶⁸. En diciembre de 1998 la CIDH emitió un informe sobre el caso, y determinó que el Estado peruano violó en perjuicio del señor Ivcher los derechos a la nacionalidad, al debido proceso, a la libertad de expresión, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva, consagrados en la Convención Americana. La Comisión efectuó varias recomendaciones al Estado peruano, incluso hubo un intento de solucionar el asunto sin que llegara a la Corte, sin embargo, no se logró tal solución. Por tanto, el 31 de marzo de 1999, la Comisión sometió el caso a la Corte IDH⁶⁹.

Cuando la demanda fue remitida al Estado peruano, éste la devolvió haciendo alusión al “retiro” de la competencia de la Corte IDH que había efectuado recientemente, así como al hecho de que no había contestado la demanda, por lo que consideraba que la competencia contenciosa de la Corte IDH no lo alcanzaba. Como se puede apreciar en este caso, el gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori buscó no solamente controlar todos los poderes del Estado, sino también acallar cualquier voz, incluso la de sus propios agentes y medios de comunicación independientes, que denunciaron los crímenes que se estaban

violación de varias secciones del artículo 8° de Convención Americana relativa a la falta de respeto por el debido proceso y ordenó que sean nuevamente juzgados por un tribunal ordinario con el requisito de las garantías del debido proceso. Corte IDH. *Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

⁶⁷ CIDH. *Segundo informe la situación de los derechos humanos en el Perú*. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 Rev. 2 junio 2000.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*

cometiendo desde el interior del propio estado, esto con el fin de ocultar a toda costa las violaciones a los derechos humanos instaurada en la lucha contra terrorista.

El Caso Tribunal Constitucional⁷⁰ trata sobre la destitución de tres de los siete magistrados que conformaban el Tribunal Constitucional peruano en 1999. Los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, fueron destituidos por la mayoría del Congreso, por haber decidido no aplicar la Ley 26657, la cual habilitaba al entonces presidente Alberto Fujimori para que fuera reelecto por tercera vez, con lo cual se transgredía el artículo 112° de la Constitución, mediante el cual se limitaba el mandato presidencial a dos periodos consecutivos de cinco años. Con la destitución de estos tres magistrados, el Tribunal Constitucional⁷¹ quedó incapacitado, por falta de quórum, de ejercer su función primordial, la cual es el control de la constitucionalidad de las leyes por vía de acción de inconstitucionalidad, dejando de esta forma a los peruanos en estado de indefensión y desprotección⁷².

La CIDH interpuso demanda ante la Corte IDH contra el estado peruano a fin de que se pronuncie sobre la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención: artículo 8.1° y 8.2° (Derechos a las garantías judiciales), artículo 23.1.c (Derecho políticos), artículo 25° (Derecho a la protección judicial), en relación con el artículo 1.1, y 2 de la misma.

Como se puede apreciar el gobierno de la época buscó no sólo controlar todos los aparatos del estado, sino también perpetuarse en el poder para así continuar con sus políticas en beneficio más propio que de toda la población, para ello no le interesó transgredir expresamente tanto la Constitución como los tratados que formaban parte del derecho interno del país.

1.3. Las investigaciones realizadas en el fuero interno e internacional respecto al caso bajo análisis

El 17 de diciembre de 1996, un comando terrorista conformado por catorce miembros del grupo armado MRTA, incursionó en la Embajada de Japón en el Perú mientras se celebraba una fiesta en honor al natalicio del emperador japonés Akihito, en esta incursión se tomó, finalmente, como rehenes a setenta y dos invitados entre los que se encontraban jueces,

⁷⁰ CorteIDH. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

⁷¹ Los siete magistrados que en ese momento integraban el Tribunal Constitucional fueron elegidos en 1996, tras cuatro años de inactividad del Tribunal Constitucional. SALADO OSUNA, Ana. (2003) Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos peruanos. *Revista IIDH*. Vol. 37, pp. 135-2015.

⁷² CIDH. "Segundo informe..." Op. Cit.

diplomáticos, miembros de las Fuerzas Armadas entre otros. Esta situación se prolongó por ciento veintiséis días en los que se trató por todos los medios de negociar una salida pacífica, sin embargo, se llegó a un punto muerto en las negociaciones en el que ni los captores ni los representantes del gobierno se ponían de acuerdo.

Ante estos hechos, el gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori, decidió poner fin a este escenario. Mediante el empleo del uso de la fuerza, en una incursión armada denominada Plan Nipón '96, más conocido como Operativo Chavín de Huántar, un grupo de comandos irrumpió en la residencia del embajador japonés liberando a setenta y uno de los setenta y dos rehenes, y dando muerte a la totalidad de los captores. La versión que se dio por parte del gobierno, fue que todos los emerretistas habían muerto en combate, sin embargo, más de tres años después, un ex rehén japonés afirmó haber visto que tres terroristas fueron capturados vivos.

De esta manera, el 18 de diciembre de 2000 se publicó en el diario El Comercio las declaraciones del ex Primer Secretario de la Embajada de Japón en Lima y ex rehén Hidetaka Ogura, en la que afirmaba haber visto que tres miembros del MRTA fueron capturados vivos, pero que posteriormente, el gobierno había difundido que todos los emerretistas habían muerto en combate⁷³. Ante estas declaraciones, se presentaron denuncias penales alegando ejecuciones extrajudiciales de emerretistas.

De esta manera, el 4 de enero de 2001 el Ministerio Público dispuso abrir una investigación policial con el fin de esclarecer los hechos denunciados. Ante ello, se ordenó la inhumación de los cadáveres de los miembros del MRTA que participaron en la toma de la Embajada. En julio y agosto de 2001 el Instituto de Medicina Legal emitió sus informes determinando que “la diligencia de levantamiento de cadáveres en la escena del suceso y la primera necropsia, no aportaban los suficientes elementos de juicio para la determinación de la manera de muerte”⁷⁴.

El 20 de agosto de 2001, el señor Hidetaka Ogura remitió una carta al Poder Judicial del Perú, a través de la cual puso en conocimiento de las autoridades su versión de los hechos

⁷³ Nota de prensa, titulada como “Emerretistas fueron capturados vivos”, aparecida en el diario “El Comercio” en su edición de 18 de diciembre de 2000, que recogía declaraciones de Hidetaka Ogura (expediente de prueba, tomo VIII, anexo 9 al escrito de solicitudes, argumentos y prueba, folio 5279). Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 174.

⁷⁴ Informe de las pericias médico legales realizadas por el Instituto de Medicina Legal a los integrantes del grupo “MRTA” fallecidos en la residencia del embajador de Japón en Perú de 16 de agosto de 2001 (expediente de prueba, tomo I, anexo 7 al sometimiento del caso, folio 186). Citado en Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 117.

en relación con tres emerretistas, a saber los conocidos como “Tito” y “Cynthia”, así como otro emerretista posteriormente identificado como Víctor Salomón Peceros Pedraza⁷⁵.

Ante estos hechos, el 24 de mayo de 2002 la Fiscalía Provincial Penal Especializada formalizó denuncia penal contra Vladimiro Montesinos Torres y otros 18 implicados, por la presunta comisión del delito de homicidio calificado en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza. De igual manera, la misma fiscalía formalizó denuncia contra Juan Fernando Dianderas Ottone y otros, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia (delito contra la función jurisdiccional) en la modalidad de encubrimiento real en agravio del Estado⁷⁶. Posteriormente, el 11 de junio de 2002, el Tercer Juzgado Penal Especial abrió instrucción en la vía ordinaria contra los mismos elementos.

El mismo 24 de mayo de 2002, día en el que el Fiscal Provincial Especializado formalizó su denuncia ante el Tercer Juzgado Penal Especial, el Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los asuntos judiciales del Ejército del Perú, presentó una denuncia ante la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM), contra los comandos que habían participado de la Operación Chavín de Huántar, por la comisión del delito de abuso a la autoridad, derecho de gentes, y delito de homicidio calificado en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva, Víctor Salomón Peceros Pedraza y otros dos emerretistas más. En esta investigación no fue incluido como agraviado Eduardo Nicolás Cruz Sánchez⁷⁷.

Al abrirse un proceso paralelo al del fuero penal ordinario, que pretendía juzgar al personal militar que participó en el operativo, la Sala de Guerra decidió solicitar al Tercer Juzgado Especial de la Corte IDH Superior de Lima que se inhibiera del conocimiento de la instrucción. Ante ello, la Vocalía de Instrucción del CSJM presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la República, una solicitud de contienda de competencia, la cual fue resuelta por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Esta dirimió la contienda de competencia a favor del fuero militar en relación con los comandos implicados en el operativo y ordenó continuar

⁷⁵ Carta remitida por Hidetaka Ogura al Poder Judicial del Perú el 20 de agosto de 2001 (expediente de prueba, tomo I, anexo 5 al sometimiento del caso, folios 112 a 113). Citado en Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 181.

⁷⁶ BOLAÑOS SALAZAR, Elard Ricardo. Estudio del Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Algunas consideraciones operativas de las gestiones estatales y de los representantes de las víctimas. *Administración Pública & Control*. Lima, julio 2015, No. 19, pp. 14-21.

⁷⁷ Informe final No. 008-2º Sec- V.I. CSJM de 6 de junio de 2003 (expediente de prueba, tomo XVIII, anexo 21 a la contestación del Estado, folios 12079 a 12108). Citado en Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 184.

con la instrucción en el fuero común únicamente en relación con los “elementos ajenos a dichos comandos”.

Paralelamente a ello, el 19 de febrero de 2003 la Asociación pro Derechos Humanos (APRODEH), junto con el señor Edgar Odón Cruz Acuña, hermano de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Herma Luz Cueva Torres, madre de Herma Luz Meléndez Cueva, presentaron la petición inicial ante la Comisión. Asimismo, el 18 de febrero de 2005 se acreditó como co-peticionario el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

El 12 de agosto de 2003 el Tercer Juzgado Penal Especial acumuló los procesos de homicidio calificado y encubrimiento real y el 03 de octubre de 2003 este juzgado resolvió tener al Estado como tercero civilmente responsable, pues la parte civil manifestó que los principales implicados tenían una relación de dependencia con el Estado y su actuar se hizo en coordinación con las más altas esferas de poder.

El 15 de octubre de 2003, la Sala de Guerra de CSJM decidió sobreseer la causa por los delitos de violación del derecho de gentes, abuso de autoridad y homicidio calificado “por no existir prueba alguna que acredite la comisión del delito instruido”⁷⁸. Esta decisión fue confirmada por la Sala Revisora del CSJM, la cual dispuso aprobar el auto que había sobreseído la causa “por no existir prueba alguna que acreditara la comisión del delito instruido”⁷⁹. De esta manera, el 23 de setiembre de 2004 se resolvió archivar definitivamente la causa”⁸⁰.

Paralelamente, el 27 de febrero de 2004, ante la petición presentada, la Comisión decide emitir su Informe de Admisibilidad del caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú.

Por otro lado, la continuación de las investigaciones en el fuero común para los “elementos ajenos al operativo”, entre los que se encontraba Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Roberto Huamán Ascurra y Jesús Zamudio Aliaga, sufrió varios quiebres, haciendo que el proceso se prolongue por más de diez años.

⁷⁸ Resolución emitida por la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar el 15 de octubre de 2003 (expediente de prueba, tomo XVIII, anexo 21 a la contestación del Estado, folios 12143 a 12121). Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 191.

⁷⁹ Resolución emitida por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar el 5 de abril de 2004 (expediente de prueba, tomo XXV, prueba para mejor resolver, folios 17888 a 17908). Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 192.

⁸⁰ Resolución emitida por la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar el 23 de setiembre de 2004 (expediente de prueba, tomo XVIII, anexo 21 a la contestación de demanda de Estado, folios 12152 a 121551). Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 192.

El 22 de setiembre de 2005: Se produce el primer quiebre en el proceso. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema decide que sea la Tercera Sala Penal Especial quien debía ocuparse del conocimiento del caso.

El 22 de setiembre de 2006: La Tercera Fiscalía Superior Especializada en delitos de corrupción de funcionarios presentó acusación por los delitos de homicidio calificado y encubrimiento real.

Antes de iniciado el juicio oral se declaró prescrito el proceso por encubrimiento real.

El 18 de mayo de 2007: Se inició el juicio oral en la Tercera Sala Penal Especial de la Corte Superior.

El 7 de enero de 2009: Se produce el segundo quiebre en el proceso, pues se produce un cambio en la composición de la Sala.

El 20 de mayo de 2011: Se produce el tercer quiebre del proceso ya que uno de los magistrados solicitó licencia por salud. Entonces se dispuso que la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima asumiera el trámite del proceso con carácter de exclusividad.

Mientras tanto, en el ámbito internacional, el 31 de mayo de 2011 la Comisión aprobó el Informe de Fondo 66/11. El 12 de agosto y 06 de setiembre de 2011 el Estado presenta información sobre la implementación de las recomendaciones emitidas en el Informe 66/11. El 13 de diciembre de 2011 la Comisión Interamericana sometió el caso a la jurisdicción de la Corte. El 24 de abril de 2012 los representantes de las presuntas víctimas presentaron ante la Corte IDH su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Y el 17 de agosto de 2012 el Estado presentó su escrito de excepciones preliminares, contestación y observación al escrito de solicitudes y argumentos.

Por su parte, la Tercera Sala Penal Liquidadora, responsable del conocimiento del caso en sede interna, emitió su sentencia el 15 de octubre de 2012, decidiendo absolver a los acusados Montesinos Torres, De Bari Hermoza y Huamán Ascurra por el delito de homicidio calificado en agravio de Meléndez Cueva, Peceros Pedraza y Cruz Sánchez. En relación al procesado contumaz Zamudio Aliaga, se resolvió reservar su juzgamiento hasta que fuera capturado⁸¹.

La Tercera Sala Penal Liquidadora determinó que el Operativo Chavín de Huántar había respetado los Derechos Humanos, pues se preveía la evacuación de los subversivos, lo

⁸¹ BOLAÑOS SALAZAR, Elard Ricardo. (julio 2015) “Estudio del Caso Cruz Sánchez y otros...”

que significaba que se consideró la existencia de heridos o detenidos, es decir, no hubo indicación alguna que ordenara dar muerte indiscriminada a los captores⁸².

Respecto a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, la Sala concluyó que: “(...) este subversivo fue muerto luego de ser detenido y que como último hecho comprobado es que estuvo en poder de los efectivos policiales del servicio de inteligencia nacional bajo el mando de Zamudio Aliaga (circunstancia que deberá ser esclarecida en proceso penal) sea al momento de su detención como posteriormente (...)”⁸³.

La Tercera Sala también se pronunció sobre el alcance de las decisiones judiciales emitidas por el fuero militar y determinó que la decisión de sobreseimiento dictada en dicho fuero incluía el caso de la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, a pesar que el auto de apertura dictado por dicho fuero no lo incluyera como agraviado⁸⁴.

Asimismo, esta Sala concluyó que las circunstancias de la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez eran distintas que las de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza, pues se había establecido “meridianamente” que en la muerte del primero había participado personal del Servicio de Inteligencia Nacional ajeno a la “Patrulla Tenaz”, por lo que decidió elevar copia certificada de lo actuado a la Fiscalía Suprema en lo Penal para que se dispusieran las investigaciones pertinentes⁸⁵. Ante esta sentencia, tanto la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, como la parte civil que representaba a los agraviados Meléndez Cueva, Peceros Pedraza y Cruz Sánchez, interpusieron recurso de nulidad.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República fue la responsable de conocer el recurso de nulidad planteado, y sostuvo que: Con respecto a la

⁸² Para la Sala este caso no constituyó un delito de lesa humanidad “porque no se cometió en el marco de una política estatal de eliminación selectiva ni sistemática de un grupo subversivo, no habiéndose probado diseño, planificación ni control de los más altos niveles de poder del Estado, y ejecutada por agentes públicos, (...)”. Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012 (expediente de prueba, tomo XX, anexo a las observaciones de los representantes a las excepciones preliminares del Estado, folio 13498). Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 221.

⁸³ Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012 (expediente de prueba, tomo XX, anexo a las observaciones de los representantes a las excepciones preliminares del Estado, folio 13684). Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 223.

⁸⁴ Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012. Pág. 493 y 494.

⁸⁵ Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012. Pág. 515. A la sentencia se acompaña un voto singular de la jueza superior Carolina Lizárraga Houghton en el que ésta señalaba que la investigación no debía circunscribirse a los miembros del Servicio de Inteligencia Nacional y en la que consideraba que la sentencia dictada en el fuero castrense no se extendía a los hechos relativos a la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez- Pág. 534.

muerte de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, “(...) la versión de Hidetaka Ogura no es creíble y no tiene puntos de corroboración; es decir, no constituye indicio, probado y concluyente y, menos grave. Las pruebas de descargo enervan la atendibilidad de su versión. Por otro lado las pruebas forenses hacen mención, finalmente, a un fuego cruzado, en combate, no a una ejecución sumaria de unos emerretistas vencidos y desarmados”⁸⁶.

Asimismo, en relación con la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema concluyó que “(...), fue un crimen aislado, que no formó parte de la operación y de los planes elaborados en las instancias superiores”⁸⁷.

Por tanto, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró no haber nulidad de la sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de Lima. En tanto, el Fiscal Supremo Titular de la Segunda Fiscalía Suprema Penal acordó que se “remitieran copias suficientes al Fiscal Provincial que corresponda a fin de que se investiguen los hechos”⁸⁸ concernientes a la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez⁸⁹.

En cuanto al proceso penal abierto en contra del ex presidente Alberto Fujimori como presunto coautor y Manuel Tullume Gonzales como presunto cómplice secundario del delito de homicidio calificado en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, la Cuarta Sala Penal Liquidadora declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra los acusados, reservando provisionalmente el juzgamiento del encausado Fujimori hasta que se resolviera la solicitud de extradición. Sobre este proceso, no ha sido aportada información o documentación que evidencie la situación actual de ese proceso⁹⁰. En tanto, en sede internacional, el 24 de enero de 2014 se da la diligencia de reconstrucción de los hechos, el 4 de marzo de 2014 el Estado y los representantes remitieron sus alegatos finales escritos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. El 17 de abril de 2015 la CorteIDH dictó su Sentencia.

⁸⁶ Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en Recurso de Nulidad. No. 3521-2012 el 24 de julio de 2013. Fundamento Quincuagésimo Primero.

⁸⁷ *Ibíd.* Fundamento Septuagésimo.

⁸⁸ Dictamen No. 018-2014 elaborado por la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal de 10 de enero de 2014 (expediente de prueba, tomo XXXI, anexo 5 a los alegatos finales escritos del Estado, folios 21068 a 21069). Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 235.

⁸⁹ CorteIDH *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 236.

⁹⁰ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 244-245.

Capítulo 2

Análisis jurídico de las Excepciones planteadas por el estado peruano

2.1. El Proceso ante la jurisdicción internacional

El 3 de febrero de 2003, la CIDH recibió una denuncia de parte de la Asociación Pro Derechos Humanos, Edgar Odón Cruz Acuña y Herma Luz Cueva Torres, mediante la cual se alegó la responsabilidad del Estado Peruano por la detención y ejecución sumaria de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Herma Luz Meléndez Cueva, una vez que los miembros del ejército peruano lograron recuperar el control sobre la residencia del Embajador de Japón en el Perú el 22 de abril de 1997, la cual se encontraba en manos de integrantes del grupo Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, desde el 17 de diciembre de 1996 . El 28 de enero de 2005, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión recibió la acreditación como co-peticionario del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. Posteriormente, al caso se le agregó una tercera víctima, el señor Víctor Salomón Peceros Pedraza⁹¹.

El 27 de febrero de 2004, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad 13/04 donde concluyó que tenía competencia para conocer la denuncia presentada por los peticionarios y decidió, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho, declarar admisible la denuncia por la presunta violación de los artículo 4, 8 y 25 de la CADH, en conexión con el artículo 1.1 de la misma⁹². El 31 de marzo de 2011 la Comisión aprobó el Informe de Fondo Nro. 66/11 de conformidad con el artículo 50° de la Convención, el cual llegó a una serie de conclusiones sobre la violación de Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana.

Al respecto, la Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los siguientes derechos: Derecho a la Vida, consagrado en el artículo 4.1 de la Convención en relación al artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza; Derecho a las Garantías Judiciales y Protección Judicial, consagrados en los artículos 8° y 25° de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de los familiares de las víctimas que se habrían ejecutado; El incumplimiento del artículo 2° de la Convención Americana, en relación con los artículo 8° y 25° de la misma y, El Derecho a la Integridad Personal, consagrada en el artículo 5.1 y 5.2 de

⁹¹ CIDH. Informe No. 66/11. Caso 12.444 Fondo. Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Otros vs. Perú. 31 de marzo de 2001. Pág. 1.

⁹² *Ibíd.*

la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de las víctimas que habrían sido ejecutadas.

El 13 de diciembre de 2011, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la CorteIDH, mediante la remisión del Informe de Fondo 66/11 “por la necesidad de obtención de justicia de las presuntas víctimas ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado”⁹³. En base a ello, la Comisión solicitó a la CorteIDH que declarara la responsabilidad internacional del Estado peruano por las violaciones señaladas en su Informe de Fondo, así como ordenara al Estado el cumplimiento de determinadas medidas de reparación⁹⁴.

2.2. Excepciones preliminares

2.2.1. *Excepción de control de legalidad de las actuaciones de la Comisión por parte de la CorteIDH*

Esta excepción está referida al control de legalidad del Informe de Admisibilidad 13/04 respecto a la Petición 136/03 en relación a la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Según el Estado peruano la Comisión no fundamenta debidamente el agotamiento de los recursos idóneos y efectivos para efectos de admisibilidad, de conformidad con el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Del mismo modo, tampoco se ha efectuado un correcto análisis en relación al modo en que el presente caso se enmarcaría en las excepciones a la falta de agotamiento de recursos internos contenidas en el artículo 46.2 de la CADH⁹⁵.

Según el artículo 46.1.a) de la Convención, para que una petición sea admitida por la Comisión se requiere que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna. Que un recurso sea adecuado significa que éste sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida. Mientras que la efectividad está referida a que los recursos sean capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos⁹⁶. De acuerdo con la práctica de la Comisión, primero se determina si el recurso es idóneo y luego se establece si es el más

⁹³ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 2.

⁹⁴ CorteIDH. *Ibíd.* Párr. 3.

⁹⁵ CIDH. Caso Nro. 12.444. Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Otros. Contestación de Demanda y Observaciones al Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas. Informe Nro. 174-2012-JUS/PPES. Párr. 2.

⁹⁶ CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nro. 04. Párrs. 63, 64 y 66.

efectivo, si alguna de esas características no fuera ofrecida por el ordenamiento jurídico de los Estados y el análisis no fuera satisfactorio, no se requerirá el agotamiento de los recursos internos⁹⁷.

En este sentido, el Estado considera que la CIDH se ha apartado de su práctica constante “(...) al no haber realizado el análisis de la adecuación y efectividad de los recursos adelantados en la jurisdicción interna tanto en la justicia militar como ante la justicia ordinaria”⁹⁸. El Estado señala que la CIDH sólo analiza la condición de la efectividad y no, previamente, la exigencia del recurso adecuado. De esta manera, según el estado peruano, el recurso adecuado para garantizar el derecho a la vida de las presuntas víctimas y los derechos a la integridad personal y el acceso a la justicia de los familiares de las presuntas víctimas, (...), es el proceso penal seguido contra Vladimiro Montesinos, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Roberto Huamán Acurra y Jesús Zamudio Aliaga, por las presuntas ejecuciones extrajudiciales de tres subversivos (...), y no como lo sostiene la CIDH, los procesos penales seguidos por la presunta comisión del delito de encubrimiento real⁹⁹.

En efecto, el proceso penal seguido por encubrimiento real: “(...) no puede ser considerado idóneo para sustentar la admisibilidad del presente caso, debido a que este proceso tutela la función jurisdiccional como bien jurídico protegido y no la vida de las personas”¹⁰⁰. En consecuencia, si este proceso es inadecuado para la garantía de los derechos presuntamente conculcados en el caso *sub litis*, con mayor razón no podría ser utilizado para sustentar una supuesta falta de efectividad de los recursos en un proceso con una finalidad distinta¹⁰¹. Con lo cual la CIDH tampoco fundamentaría de manera adecuada la aplicación de las excepciones al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2. a) y c) de acuerdo al razonamiento del estado, aunque el proceso por el delito de encubrimiento real hubiera terminado con la condena de los imputados, en ningún caso se hubiera podido alcanzar una adecuada preservación de la escena del crimen, del manejo de los de cadáveres y las necropsias. Por tanto, la falta de legalidad del Informe de Admisibilidad en este extremo se encuentra en que, bajo cualquier circunstancia, el proceso seguido por el delito de encubrimiento real no hubiera servido para probar la efectividad o ineffectividad del recurso

⁹⁷ CIDH. Caso Nro. 12.444. Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Otros. *Contestación de Demanda y Observaciones al Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas*. Informe Nro. 174-2012-JUS/PPES. Pág. 2 y 3.

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 4.

⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 5 y 6

¹⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 6

¹⁰¹ *Ibíd.*

idóneo, esto es, el proceso penal iniciado por la comisión de presuntas ejecuciones extrajudiciales¹⁰².

Asimismo, el estado señala que la CIDH no ha motivado la excepción al agotamiento previo de los recursos internos por retardo injustificado. Por último, el estado plantea la presente excepción pues considera que la CIDH ha adelantado su juicio sobre el fondo del caso en la etapa de admisibilidad, momento procesal en el que dicho análisis se encuentra proscrito.

En el caso concreto: “(...) la CorteIDH ha constatado que la Comisión distinguió en su análisis entre el proceso adelantado en el fuero militar y las investigaciones y procesos seguidos ante la justicia ordinaria, “en relación con las perspectivas de efectividad”. Así, respecto al proceso adelantado ante el fuero militar, la Comisión determinó que aquel no constituía el foro apropiado y, en consecuencia, no brindaba un remedio adecuado¹⁰³. Por tanto, no era necesaria la determinación de su efectividad al tratarse de un recurso que no requería ser agotado”¹⁰⁴.

Asimismo, la CorteIDH estableció que: “respecto del proceso seguido ante el fuero común, la Comisión estableció que, si bien la instrucción adelantada contra Vladimiro Montesinos Torres y otros se encontraba en desarrollo, “lo que podría llegar a configurar el no agotamiento del recurso interno”, ésta no auguraba perspectivas de efectividad. Ello debido a que el proceso relacionado con el manejo de las evidencias del caso había terminado con el sobreseimiento a favor de los implicados, argumentando que obraron en cumplimiento de un mandato judicial¹⁰⁵. Con ello, la Comisión pretende hacer ver el cumplimiento de lo estipulado por el artículo 46.2 de la Convención.

En este sentido, la CorteIDH argumenta que el análisis de la idoneidad del proceso penal ante el fuero común se encuentra implícito en la afirmación que hace la Comisión al señalar que, por encontrarse tal proceso en desarrollo, podría configurarse el no agotamiento

¹⁰² *Ibíd.* Pág. 7 y 8

¹⁰³ Al respecto, la Comisión sostuvo que “en esta jurisdicción la militar, con fecha (...) 15 de octubre de 2003, la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, profirió resolución de sobreseimiento a favor de los (...) comandos por los delitos de violación del derecho de gentes, abuso de autoridad y homicidio calificado, por no estar probada la existencia de delito y la imputabilidad a los encausados, (...)”. La Comisión agregó que “la investigación y juzgamiento de miembros del Ejército ante la justicia militar, por los hechos de las presuntas ejecuciones extrajudiciales (...), no era un remedio adecuado para esclarecer su responsabilidad en las graves violaciones denunciadas, en los términos del artículo 46.1 de la Convención Americana”. Informe de Admisibilidad No. 13/04 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 2004, párrs. 58 y 59 (expediente de trámite ante la Comisión, tomo III, folios 1624 a 1625). Citado en CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez...” Op. Cit. Párr. 39.

¹⁰⁴ CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez...” Op. Cit. Párr. 39.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Párr. 40.

del recurso interno. La CorteIDH sostiene que, la Comisión no ha podido llegar a tal conclusión sin la consideración de que el fuero común, a diferencia del militar, era el adecuado para la investigación de los hechos materia de este caso. Por ello, la CorteIDH estima que la Comisión al efectuar el análisis de la efectividad del recurso, presupone el análisis de la idoneidad del mismo¹⁰⁶.

En cuanto a la procedencia de las excepciones a la falta de agotamiento de los recursos internos, la CorteIDH sostiene que el Estado no especificó cuál sería el error grave que habría vulnerado su derecho de defensa, limitándose solamente a discrepar con los criterios de la Comisión, por lo que desestima lo alegado por el Estado al carecer de fundamentación suficiente¹⁰⁷. Respecto al eventual “adelanto de juicio”, la CorteIDH sostiene que lo que la Comisión realiza en sus Informes de Admisibilidad, son análisis meramente preliminares, lo cual es necesario para determinar la procedencia o no de las excepciones al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Entenderlo de otro modo significaría que la Comisión no pudiera pronunciarse, en la etapa de admisibilidad, sobre las razones para declarar admisible o no una petición, y despojaría de su efecto útil a la norma del artículo 46.2 de la Convención¹⁰⁸. Por tanto, la CorteIDH determina que no se ha alegado fundadamente la ocurrencia de un error grave que vulnere el derecho de defensa de las partes. Por tanto, no existe presupuesto que permita a la CorteIDH revisar el procedimiento ante la Comisión, por lo que se desestima la excepción preliminar expuesta por el Estado peruano.

En cuanto al control de legalidad de las actuaciones de la CIDH, la CorteIDH ha establecido que: “Cualquier facultad de examen acerca de las actividades desarrolladas por la Comisión se haya presidida y acotada por el objeto y fin del Sistema Interamericano: promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos”¹⁰⁹. En tanto órgano de la CADH, la CIDH se vincula con la CorteIDH, ya que ambas tienen, (...), la función de

¹⁰⁶ Ibíd. Párr. 41.

¹⁰⁷ Ibíd. Párr. 42.

¹⁰⁸ Ibíd. Párr. 43.

¹⁰⁹ Carta de la Organización de los Estados Americanos Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires" suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria el 27 de febrero de 1967; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias" aprobado en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General el 5 de diciembre de 1985; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General el 14 de diciembre de 1992; y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General el 10 de junio de 1993, artículo 106, y Ciertas Atribuciones de la CIDH, supra nota 4, párr. 23. Citado en Opinión Consultiva OC-19/05, Solicitada por la República Bolivariana de Venezuela sobre el *Control de Legalidad en el Ejercicio de la Atribuciones de la CIDH*. 28 de noviembre de 2005.

examinar comunicaciones individuales y estatales, de acuerdo con los artículos 44°, 45°, 51°, 61° y siguientes de la Convención¹¹⁰.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, la CorteIDH tiene la facultad de examinar si la Comisión ha cumplido con las disposiciones de la Convención Americana y los diversos instrumentos de protección de los Derechos Humanos en el ejercicio de sus atribuciones. No obstante ello, la CorteIDH ha señalado que: “es la Comisión la encargada de velar por el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dispuestos por la Convención, aun cuando, en aquellos asuntos sometidos a su conocimiento, la CorteIDH pueda revisar las actuaciones de la Comisión en circunstancias excepcionales”¹¹¹. Este control de legalidad de las actuaciones de la Comisión, lo efectúa respecto al trámite de asuntos que se encuentren en conocimiento de la propia CorteIDH y “conforme a las competencias que le confiere la Convención Americana y otros instrumentos de protección de los derechos humanos”¹¹².

En consecuencia, respecto al caso concreto se debe analizar si en el análisis del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, la Comisión ha cumplido con las disposiciones contempladas en la Convención Americana respecto a la promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos, como órgano encargado, en primer término, de velar por el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

En primer lugar, para efectuar el control de legalidad de las actuaciones de la CIDH, la CorteIDH debía verificar si ésta había cumplido con lo dispuesto por el artículo 46.1 de la Convención, esto es, si se habían agotado los recursos previstos por la jurisdicción interna para el esclarecimiento y resolución de los hechos. Por otro lado, de encontrarse aún en trámite algún proceso respecto a los mismos hechos en la jurisdicción interna, verificar si se cumplía algunos de los supuestos a los que se refiere el artículo 46.2 de la Convención.

En este sentido, cómo ya se ha señalado en líneas precedentes, existieron dos procesos en paralelo que pretendían investigar los hechos materia de la presente controversia. El primero iniciado en la justicia civil ordinaria por el delito de homicidio calificado en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, y el segundo iniciado en la justicia militar contra el personal que participó en el operativo. Este hecho derivó en una contienda de competencia dirimida por la Corte Suprema

¹¹⁰ CorteIDH. Opinión Consultiva OC-19/05, Solicitada por la República Bolivariana de Venezuela sobre el *Control de Legalidad en el Ejercicio de la Atribuciones de la CIDH*. De 28 de noviembre de 2005. Pág. 11.

¹¹¹ TARRE MOSER, Patricia. (2016). *La Jurisprudencia de Excepciones Preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (pág. 35-36)

¹¹² CorteIDH. “Opinión Consultiva OC-19/05...” Op. Cit. Pág. 13.

de Justicia de la República, en favor del fuero militar respecto de los comandos que participaron en el operativo.

De acuerdo a los peticionarios, esta Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la República (16 de agosto de 2002) que dirimía la contienda de competencia a favor del fuero militar, constituía una resolución que por ser de única instancia había agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por tanto, bajo este argumento, los peticionarios consideraron cumplido lo establecido por el artículo 46.1 de la Convención e iniciaron el proceso en el ámbito internacional¹¹³. Sin embargo, para la fecha en que se presentó la petición ante la Comisión (03 de febrero de 2003), se encontraba en curso el proceso penal seguido ante el fuero común contra los “elementos ajenos al operativo”, e incluso se encontraba abierta la investigación en el fuero militar contra los comandos que participaron en este operativo.

Respecto a este último proceso es preciso decir que, coincidimos con lo señalado por la Comisión respecto a que: “la jurisdicción militar no constituye el foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, presuntamente cometidas por miembros de la fuerza pública o con su colaboración o aquiescencia”¹¹⁴, por lo que no constituiría un remedio adecuado para esclarecer su responsabilidad por las graves violaciones denunciadas, en los términos del artículo 46.1 de la Convención Americana, y por tanto no se requería siquiera que se agote este recurso. Este criterio ha sido declarado por la CorteIDH en anterior y abundante jurisprudencia¹¹⁵.

Asimismo, respecto al proceso penal abierto por el delito de homicidio calificado, que pretendía esclarecer la ejecución extrajudicial de los tres emmerretistas, consideramos que los recursos de la jurisdicción interna, al momento de la presentación de la petición ante la Comisión, podrían no haberse encontrado agotados.

En este sentido, consideramos que los peticionarios incurrieron en un error al considerar que la resolución que dirimía la contienda de competencia agotaba la jurisdicción interna, por el contrario, somos de la opinión que ello significó luz verde para iniciar las

¹¹³ CIDH, (2004) Informe de admisibilidad 13/04, Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y otros vs. Perú. párr. 27.

¹¹⁴ CIDH, Informe de admisibilidad 11.748, Pueblo Bello, Colombia (2002), párr. 24; Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999), pág. 175; Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1993), pág. 246; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil (1997), págs. 40-42.

¹¹⁵ CorteIDH. *Caso Vásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. Párr. 63, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. Párr. 15.

investigaciones necesarias que resolverían la presunta ejecución extrajudicial de los terroristas. En este sentido, dicha falta fue advertida de manera indirecta por la Comisión, quien señaló que el *proceso penal en la vía ordinaria podría constituir el no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna*, sin embargo, ésta se avocó al conocimiento de la causa, hecho que fue cuestionado válida y oportunamente por el Estado bajo la excepción en análisis, y por lo cual, en nuestra opinión, la CorteIDH debió declarar fundada la presente excepción y pasar a verificar si la Comisión actuó conforme a los instrumentos internacionales respecto al agotamiento de los recursos internos.

2.2.2. Excepción de falta de agotamiento de recursos de la jurisdicción interna

El Estado interpone esta excepción de conformidad con lo establecido por el artículo 46.1.a) de la Convención, sustentándola en el hecho de haberla presentado oportunamente, esto es, en la etapa de admisibilidad del procedimiento contencioso ante la Comisión, tal y como lo reconoce la Comisión en su Informe de Admisibilidad 13/04.

El Estado peruano sostiene que el elevado número de medios probatorios hizo necesaria la realización de un elevado número de audiencias. Sin embargo, la ilustre Comisión hizo caso omiso a las consideraciones del Estado peruano, emitiendo un Informe de Fondo, el cual ha llevado a que pase a la CorteIDH, resultando una incoherencia el hecho de tener un proceso en el Sistema Interamericano con un pronunciamiento sobre el fondo cuando el proceso penal en sede interna, el cual es el ámbito natural donde se tiene que dilucidar si se cometieron las alegadas ejecuciones extrajudiciales, no ha concluido¹¹⁶.

Asimismo, el Estado solicita a la CorteIDH que se tenga en consideración la fecha en la cual la Comisión adoptó el Informe de Admisibilidad, momento en el cual no se cuestionaba la vulneración del plazo razonable. Por lo que cualquier falta de legalidad en las actuaciones de la Comisión, debe ser analizada bajo las circunstancias de ese momento y no de acuerdo con las actuales circunstancias.

Es de señalar también, que existía otro proceso penal en contra de Alberto Fujimori y Manuel Tullume, como presunto autor y cómplice secundario, respectivamente, del delito de Homicidio Calificado en agravio de los tres emerretistas, proceso que hasta la fecha de emisión de esa contestación de demanda aún no finalizaba. Por tanto, solicitan a la CorteIDH declaren fundada la presente excepción.

¹¹⁶ Informe Nro. 174-2012-JUS/PPES. Op. Cit. Pág. 11.

La CorteIDH señala que para determinar la admisibilidad de una petición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 46.1.a), es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Al alegar esta excepción de falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, corresponde al Estado especificar qué recursos aún no se han agotado y demostrar que éstos son adecuados, idóneos y efectivos.

Asimismo, la CorteIDH señala que lo primero que se debe verificar es si la excepción fue planteada de manera oportuna, ante lo cual la CorteIDH nota que el Estado presentó en su escrito de observaciones a la petición inicial una solicitud a la Comisión “de declarar inadmisibile la petición 136/03 conforme al artículo 46.1.a) de la Convención Americana y 31° del Reglamento de la Comisión, basada en el hecho de “encontrarse pendiente un proceso penal ante la jurisdicción nacional” y “no haberse agotado la vía pertinente”¹¹⁷. De esta manera la CorteIDH constata que la excepción fue oportunamente presentada por el Estado.

La CorteIDH señala que, en respuesta a lo planteado por el Estado, la Comisión consideró en su Informe de Admisibilidad que, aun cuando se encontrara abierto un proceso penal en el fuero común por la supuesta comisión de delitos relacionados con el presente caso, eran aplicables las excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna previstas en los artículos 46.2 a) y c) de la Convención.

En este sentido, la CorteIDH recuerda al Estado que la Convención prevé expresamente la posibilidad de declarar admisible una petición aun cuando no se haya configurado el previo agotamiento de los recursos internos al emitir el Informe de Admisibilidad.

Asimismo, en cuanto a la aplicación de la excepción contenida en el literal “c” del artículo 46.2 por parte de la Comisión en el Informe de Admisibilidad, la CorteIDH advierte que posteriormente en el año 2011 el propio Estado reconoció responsabilidad por la vulneración del plazo razonable en el proceso judicial llevado a cabo en el fuero penal, y que la sentencia que confirmó las absoluciones de todas las personas procesadas fue emitida en julio de 2013, ordenándose en el año 2014 una nueva investigación. Esta CorteIDH recuerda que, según la práctica internacional y conforme con su jurisprudencia, cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en deterioro propio o en beneficio de la contraria, no puede luego, en virtud del principio de *estoppel*, asumir otra conducta que sea

¹¹⁷Informe N° 77-2003-JUS/CNDH-SE de 1 de diciembre de 2003

contradictoria con la primera¹¹⁸. En consecuencia en torno a las posibles justificaciones para la demora en la tramitación del proceso interno, éstas configuran un cambio en la posición previamente asumida que no es admisible en virtud del principio de *estoppel*. Por consiguiente, debe desestimarse la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos opuesta por el Estado¹¹⁹.

Esta excepción tiene mucha relación con la excepción anterior, puesto que aquella se plantea en función de ésta. En este sentido, una cuestión importante respecto a esta excepción es que, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte, “las objeciones al ejercicio de la jurisdicción de la CorteIDH basadas en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos, deben ser presentadas en el momento procesal oportuno, esto es, durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión”¹²⁰.

Ante ello, debemos señalar que, tal como lo reconoce tanto la Comisión como la Corte, el Estado peruano cumplió con presentar la Excepción de Falta de Agotamiento de los Recursos de la Jurisdicción Interna en la etapa de admisibilidad de la demanda. En consecuencia, respecto al plazo de presentación de la excepción debemos señalar que el Estado peruano sí verificó su cumplimiento.

Otro punto importante es que el Estado sí cumplió con señalar el recurso que no se habría agotado, el cual, lo constituiría el proceso penal seguido por el delito de homicidio calificado seguido contra Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos y Roberto Huamán Ascurra. Sin embargo, el estado peruano no informó sobre el proceso seguido contra Alberto Fujimori y Manuel Tullume. Asimismo, respecto a esta excepción, es preciso señalar el momento en el cual es necesario que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna para que una petición sea admisible.

De esta manera, debemos decir que, de acuerdo a lo establecido por el juez Vio Grossi en su Voto Individual Disidente en la Sentencia que se analiza, el requisito de haber agotado los recursos de la jurisdicción interna, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 46.1.a) de la Convención Americana, debe haberse cumplido al momento de la presentación de la petición

¹¹⁸ Conforme con su jurisprudencia, esta CorteIDH considera que un Estado que ha adoptado una determinada posición, la cual produce efectos jurídicos, no puede luego, en virtud del principio de *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera y que cambie el estado de las cosas con base en el cual se guió la otra parte. CorteIDH. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13, párr. 29, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 24.

¹¹⁹ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Op. Cit. Págs. 19-20.

¹²⁰ CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C Nro. 1. párrafo 88.

ante la Comisión. Por tanto, sólo si esto acontece, la petición puede ser admitida por la Comisión¹²¹. Sin embargo, en reciente jurisprudencia emitida por la Corte, ésta ha aclarado que “para que una petición o comunicación sea *admitida* por la Comisión, debe ser interpretado en el sentido que exige el agotamiento de los recursos para el momento en que se decida sobre la *admisibilidad* de la petición y no para el momento de la presentación de la misma”¹²².

De acuerdo a lo anterior, se ha hecho referencia al Reglamento de la Comisión respecto a la presentación de las peticiones. Así, el artículo 26.1 del Reglamento de la Comisión, ha dispuesto que se dará trámite a las peticiones “que llenen todos los requisitos establecidos”, siendo que si no reúnen tales requisitos, “la Comisión, de acuerdo a lo contemplado en los artículos 26.2 y 29.3 del referido Reglamento, podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete”¹²³.

De esta manera, el artículo 26.1 del Reglamento de la Comisión señala que: “la Secretaría Ejecutiva de la Comisión tendrá la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas a la Comisión que llenen todos los requisitos establecidos en el Estatuto y el artículo 28 de este Reglamento”. Por su parte, tal como ya se indicó, los artículos 26.2 y 29.3 sostienen que “si una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete”¹²⁴.

De lo expuesto se puede concluir que, al momento en que los peticionarios presentaron su demanda ante la Comisión, la Secretaría Ejecutiva, era la llamada en primer término a realizar un análisis respecto al cumplimiento de los requisitos exigidos tanto por la Convención como por el Reglamento para la presentación de una petición ante la Comisión, siendo que, de ser el caso que no cumpliera con los requisitos para la presentación, ésta se encontraba facultada para solicitar sean subsanados.

En otras palabras, las gestiones de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, actuando, a nombre de ésta, no se limitan, en consecuencia y en lo relativo a la petición presentada, solo a comprobar si formalmente ésta incluye o no la información requerida sino que debe efectuar

¹²¹ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 17 de abril de 2015. Págs. 7. Voto Individual Disidente emitido por el Juez Eduardo Vío Grossi.

¹²² CorteIDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297.

¹²³ CorteIDH. Voto Individual Disidente emitido por el Juez Eduardo Vío Grossi. Op. Cit. Págs. 7.

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ibíd.* Págs. 7-8

el estudio y tramitación inicial de la misma siempre y cuando llene todos los requisitos establecidos, incluyendo, por cierto, el primero de ellos, a saber, que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. En tal sentido, la Comisión, actuando a través de su Secretaría Ejecutiva, debe realizar un primer estudio inicial de la petición, contrastándola con lo dispuesto por la Convención respecto de los requisitos que debe cumplir para ser presentada¹²⁵.

En el caso en concreto, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión a la hora de recibir la demanda de los peticionarios debió efectuar el estudio inicial, pudiendo identificar que existía un proceso penal abierto en sede interna que pretendía esclarecer los hechos de las presuntas ejecuciones extrajudiciales de los tres emmeretistas en cuestión. En consecuencia, en la realización de este “tramite inicial” debió solicitar a los peticionarios que “completen los requisitos” para la presentación de su petición ante la CIDH. Consideramos que ésta hubiera sido una buena manera de salvar el hecho de que en el momento de la presentación de la petición, existía aún un proceso penal abierto en el ámbito interno.

Sin embargo, de acuerdo al Informe de Admisibilidad 13/04, emitido por la CIDH con fecha 27 de febrero de 2004, ésta se declaraba competente para conocer del caso, argumentando en primer lugar que, el proceso seguido en el fuero militar no constituía el remedio adecuado para esclarecer la responsabilidad por las graves violaciones denunciadas, por lo que no se considera necesario el agotamiento previo de este recurso para acudir a la vía internacional. Del mismo modo, en lo que respecta al proceso que se encontraba en desarrollo contra Vladimiro Montesinos Torres y otros, la Comisión sostuvo que si bien ello podría configurar un no agotamiento del recurso interno, debido al sobreseimiento en el que había concluido el proceso por el delito de Encubrimiento Real contra de Juan Fernando Dianderas Ottone y otros, y dado el tratamiento de la escena del crimen, el manejo de los cadáveres, la falta de diligencias adecuadas en la realización de las necropsias, así como las gestiones que presuntamente adelantaron estos agentes del Estado para encubrir los hechos, no auguraban una perspectiva de efectividad del recurso interno, por lo que la Comisión consideró que se configuraba las excepciones a la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna previstas por el artículo 46.2 de la Convención y decidió admitir a trámite la petición.

De acuerdo a ello, debemos decir que, la CIDH basa la admisibilidad del presente caso en las excepciones previstas al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción

¹²⁵ *Ibíd.*

interna, esto debido a que, en nuestra opinión, tenía fundados indicios respecto a la ineffectividad de los recursos internos. De esta manera, un primer indicio lo constituiría la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual dirimió la competencia en favor del fuero militar a pesar de que, tal como lo ha señalado la abundante jurisprudencia emitida tanto por la Comisión como por la Corte, “la jurisdicción militar no constituye un foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, presuntamente cometidas por miembros de la fuerza pública o con su colaboración o aquiescencia”¹²⁶.

En este sentido, a pesar de que la CIDH y la CorteIDH ya habían establecido en abundantes y anteriores pronunciamientos a la emisión de la resolución que dirimió la contienda de competencia a favor del fuero militar, que en un “Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”¹²⁷, y que el Estado peruano, como miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tiene el deber de conocer y aplicar los criterios de los órganos internacionales. El estado decidió otorgar la investigación sobre la presunta comisión de violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de las Fuerzas Armadas a un tribunal del ejército.

Un segundo indicio estaría constituido por el proceso seguido por el delito de Encubrimiento Real, el cual, de acuerdo a las actuaciones del Estado, fue sobreseído a favor de los implicados, pues el Juzgado Tercero Anticorrupción, mediante el auto de fecha 17 de octubre de 2003, se pronunció sobreyendo la acción penal bajo el argumento que obraron en cumplimiento de un mandato judicial. En este sentido, a criterio de la Comisión, la completa negligencia con la que se había manejado la escena en la que ocurrieron los hechos, el tratamiento de los cadáveres y la falta de custodia de la evidencia, hacían imperiosa una investigación.

En este sentido, al momento de la emisión del Informe de Admisibilidad, estos eran los datos con los que contaba la Comisión, la cual consideró que pese a la existencia de un proceso penal interno, dados los indicios antes indicados y, atendiendo al objetivo y fin del

¹²⁶ Informe de admisibilidad 11.748, Pueblo Bello, Colombia (2002), párr. 24; Colombia (2002), párr. 24; Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999), pág. 175; Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1993), pág. 246; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil (1997), págs. 40-42.

¹²⁷ CorteIDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párr. 117. Serie C Nro. 68.

Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, era pertinente admitir a trámite la petición, de acuerdo a los términos del artículo 46.2 de la Convención.

La Comisión argumentó su decisión en que: “la regla del previo agotamiento de los recursos internos no puede conducir a que la actuación internacional en auxilio de las víctimas se detenga o se demore hasta la inutilidad”¹²⁸. Por ello, a pesar de estar en curso el proceso penal en la jurisdicción interna y de que los peticionarios no alegaran alguna excepción a la regla del previo agotamiento de los recursos internos en la presentación de su petición, la Comisión, en aplicación del principio de *iura novit curia*, decide admitir a trámite la demanda de acuerdo a lo estipulado por el artículo 46.2 de la Convención Americana.

En referencia al principio de *jura novit curia* debemos decir que, es un principio que da a los jueces “facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubiesen podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia. Es un principio que permite al juez, por ejemplo, considerar que una causa ha debido introducirse bajo una regla que no fue, o que fue mal citada por el demandante, (...)”¹²⁹.

Ahora bien, se puede decir que este principio lo aplican los jueces y no los órganos parajudiciales que actúan en el proceso. En el caso del sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión es un órgano parajudicial, al cual la jurisprudencia general sobre el proceso no le da la posibilidad de aplicar el principio. Sin embargo, lo ha hecho, así por ejemplo en el Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, la CIDH indicó que “de conformidad con el principio general de la legislación internacional *iura novit curia*, los organismos internacionales tienen el poder, e incluso el deber, de aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes, incluso aunque no hayan sido invocadas por las partes (...)”¹³⁰. Según ella misma, la CIDH, como organismo internacional tiene el poder de aplicar el principio¹³¹. Por tanto, a pesar de que existe discrepancia respecto a la aplicación de este principio por parte de la Comisión, sin embargo ésta lo ha empleado en otras ocasiones y no ha sido cuestionado.

¹²⁸ CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 93. Serie C Nro. 1

¹²⁹ NIETO NAVIA, Rafael. (2014) La aplicación del principio *Jura Novit Curia* por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, Ernesto J. Rey Caro et al. (directores), *ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément*, Córdoba, Advocatus, pp. 618-639.

¹³⁰ CorteIDH, *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), pár. 21.

¹³¹ NIETO NAVIA, Rafael. “La aplicación del...” Op. Cit. Pág. 3.

En consecuencia, respecto a este punto consideramos que a pesar de que el artículo 46.2 no fue alegado por las partes para la admisibilidad de su petición, así como tratarse de un derecho adjetivo y dados los indicios con los que contaba la Comisión en la fecha de emisión de su Informe de Admisibilidad, la CIDH obró conforme al objetivo y fin del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, el cual está referido a la promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos. Por ello, coincidimos con lo concluido por la CorteIDH respecto a la desestimación de esta excepción.

Por último es preciso señalar que, la invocación del principio de *estoppel* por la CorteIDH para justificar la aplicación del artículo 46.2.c) de la Convención por parte de la Comisión, es un error, esto pues, a la fecha de emisión del Informe de Admisibilidad no habría habido un retardo injustificado, o por lo menos no se demostró, en la decisión del recurso interno, pues como se recuerda, las investigaciones no iniciaron inmediatamente posterior a la ocurrencia de los hechos, sino cuando se tuvo noticia de la comisión de un delito; es decir, el proceso penal que se desarrollaba en sede interna tenía menos de dos años cuando se produjo la emisión del Informe de Admisibilidad.

Por otro lado, es cuestionado el hecho de que el Estado haya efectuado un reconocimiento a la demora en el proceso judicial de los hechos a nivel interno, esto pues como sostiene BOLAÑOS SALAZAR, se debió a la terminología empleada en el Informe del Estado mediante el cual se da cuenta del cumplimiento (o dificultades de cumplir) de las cuatro recomendaciones exigidas por la CIDH en el informe de fondo del caso¹³². De esta manera, en el supuesto caso que hubiera habido un reconocimiento por parte del Estado, éste no hubiera podido ser considerado por la Comisión para la emisión de su Informe de Admisibilidad, pues tuvo lugar con posterioridad a éste último.

Por tanto, consideramos que la desestimación de la excepción fue correcta, pero no precisamente por los argumentos planteados por la CorteIDH en referencia al principio de *estoppel*, sino en atención al fin último del sistema de protección de los derechos humanos, que es la salvaguarda y protección de los mismos, tal como se ha desarrollado precedentemente.

¹³² BOLAÑOS SALAZAR, Elard Ricardo. (2015) “Estudio del caso Cruz Sánchez y Otros...” Op. Cit.

2.2.3. Excepción de control de legalidad del Informe de Fondo No. 66/11 respecto a la determinación de las presuntas víctimas y derechos humanos no considerados en el Informe de Admisibilidad 13/04

De acuerdo a lo alegado por el Estado, la demanda no debería ser declarada admisible puesto que en el Informe de Fondo, la Comisión estaría considerando determinados derechos y presuntas víctimas que no incluyó en su Informe de Admisibilidad. Esto es, no se habría considerado la violación del derecho a la integridad de los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza. “Al respecto, el Estado resaltó que todo Informe de Admisibilidad, tiene entre otras funciones, delimitar la controversia de la fase de fondo en el procedimiento contencioso ante la Comisión, (...)”¹³³.

“El Estado sostuvo que la Comisión había realizado el tratamiento de la admisibilidad y el fondo por separado, por lo que, si la Comisión había establecido su competencia personal y material, no podía ampliar arbitrariamente las referidas competencias en la etapa de fondo, puesto que dicha actividad habría precluido en la etapa de admisibilidad”. El Estado sostuvo que si la Comisión valoraba lo presentado por los peticionarios después de la adopción del Informe de Admisibilidad, iría contra lo establecido en el artículo 30.5 del Reglamento de la Comisión, pues “aceptarlo violaría el principio de seguridad jurídica debido a que dicha posibilidad no está admitida por ninguna disposición normativa del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos”. Asimismo, el Estado sostuvo que *el carácter preclusivo de la fase de admisibilidad se evidenciaba en el artículo 30.6 del Reglamento de la Comisión*¹³⁴, el cual “si bien se trata de una regla dirigida exclusivamente al Estado, la misma puede ser exigida también a los peticionarios, en aplicación del principio de equidad procesal”¹³⁵.

Finalmente, respecto al principio de *iura novit curia*, en el cual se basa la Comisión para introducir la presunta violación del derecho a la integridad personal de los familiares de las presuntas víctimas, el Estado expresó que “la aplicación del referido principio no puede ser arbitraria y sin restricciones. Explicó que, en el presente caso, el límite a la aplicación del mencionado principio se encontraría en la determinación que la Comisión hizo en el Informe de Admisibilidad de su competencia *ratione personae*. Es decir, a juicio del Estado, en la etapa de fondo la Comisión sólo tenía facultad para declarar violaciones de otros derechos

¹³³ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 54.

¹³⁴ Reglamento de la CIDH. Artículo 30.6.- “Las consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de ésta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad”.

¹³⁵ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 54.

distintos a los admitidos, en función de los hechos probados, pero exclusivamente de las personas que se alega habrían sido ejecutadas. En consecuencia sostuvo que se habría afectado la seguridad jurídica y la igualdad procesal, por lo que la CorteIDH debería ejercer su control de legalidad sobre el Informe de Fondo”¹³⁶.

En cuanto al control de legalidad de las actuaciones de la Comisión, la CorteIDH ha sostenido que la parte que alegue esta excepción preliminar debe fundamentar la existencia del grave error que vulnere su derecho de defensa. “Por consiguiente, la parte que realiza dicha afirmación debe demostrar efectivamente tal perjuicio. Al respecto, no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación a lo actuado por la Comisión Interamericana”¹³⁷.

La excepción preliminar se presenta debido “al cuestionamiento del Estado a la actuación de la Comisión relacionado con el alcance de las personas que pueden considerarse presuntas víctimas en el presente caso, así como a determinadas violaciones de derechos humanos establecidos en el Informe de Fondo 66/11”. En este orden de ideas, la CorteIDH deberá determinar si “la actuación de la Comisión podría constituir un error grave que pudiera afectar el derecho de defensa del Estado, de tal modo que la CorteIDH se viera impedida de considerar como presuntas víctimas a determinadas personas y, consecuentemente, las violaciones alegadas en perjuicio de las mismas”¹³⁸.

Así, en primer lugar, respecto a la determinación de las presuntas víctimas, “la CorteIDH señala que el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, dispone que el caso le será sometido mediante la presentación del Informe de Fondo, que deberá contener la “identificación de las presuntas víctimas”. De lo señalado se puede deducir que, después del Informe de Fondo, no sería posible añadir nuevas presuntas víctimas, salvo en las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte. Como se puede apreciar de las actuaciones de la Comisión, ésta cumplió con identificar a los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, en el Informe de Fondo 66/11, con lo que, de acuerdo a la normativa internacional citada la determinación de las presuntas víctimas fue realizada en el momento oportuno”¹³⁹.

¹³⁶ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 55.

¹³⁷ *Ibíd.* Párrs. 37-38.

¹³⁸ *Ibíd.* Párr. 61.

¹³⁹ *Ibíd.* Párr. 62.

En segundo lugar, respecto a la violación de derechos que no habrían sido considerados previamente en el Informe de Admisibilidad, “la CorteIDH recuerda que los derechos indicados en el Informe de Admisibilidad de la Comisión son el resultado de un examen preliminar de la petición, por lo que no se limita la posibilidad de que en etapas posteriores del proceso puedan incluirse otros derechos presuntamente vulnerados, siempre que se respete el derecho de defensa del Estado y se mantenga dentro del marco fáctico del caso bajo análisis”¹⁴⁰.

De acuerdo a lo actuado en el presente caso, los peticionarios dieron a conocer la violación del derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los familiares, a partir del 23 de abril de 2008. Asimismo, el 8 de abril de 2011, proporcionaron los nombres de cada uno de los familiares. Estos escritos fueron trasladados oportunamente al Estado para que formule sus observaciones.

Por lo tanto, es indiscutible que “el Estado tuvo conocimiento de los hechos que sustentan la presunta violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas, por lo que habría podido expresar su posición, de haberlo considerado. En este sentido, la CorteIDH considera que la decisión de la Comisión de incluir la violación de los artículos 5.1 y 5.2 en el Informe de Fondo, se fundamenta en la aplicación del principio *ira novit curia* y en los hechos y documentos aportados por las partes en el transcurso del trámite del presente caso, respecto de los cuales el Estado ha tenido la oportunidad de defenderse”¹⁴¹. En razón de estas consideraciones la CorteIDH desestima la presente excepción planteada por el Estado.

En lo referente a la presente excepción planteada por el Estado, la CorteIDH ha señalado que “en los casos en que la Comisión realiza el tratamiento de la admisibilidad y el fondo por separado, la etapa de la admisibilidad tiene un carácter preclusivo respecto de los requisitos de los artículo 44° a 46° de la Convención”¹⁴², los cuales están referidos a los aspectos formales de la petición.

Al respecto, la CIDH ha sostenido que, al efectuar el análisis de las peticiones individuales: “A efectos de admisibilidad, la Comisión debe resolver en este momento únicamente si se exponen hechos, que de ser probados, podrían caracterizar violaciones a la Convención, según lo estipula el artículo 47.b de la Convención Americana, y si la petición es

¹⁴⁰ Ibid. Párr. 63.

¹⁴¹ Ibid. Párr. 67.

¹⁴² Existe ciertas excepciones, como por ejemplo, la establecida por el artículo 48.1.c) de la Convención. CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 60.

“manifiestamente infundada” o es “evidente su total improcedencia” según el inciso (c) del mismo artículo”. En este sentido, la Comisión Interamericana ha establecido que: “El criterio para la apreciación de estos extremos es distinto al requerido para pronunciarse sobre el fondo de una denuncia. La Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención, pero no establecer la existencia de dicha violación. El examen que corresponde efectuar en este momento es simplemente un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo del asunto. El propio Reglamento de la Comisión al establecer dos etapas claras, una de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión a los fines de declarar una petición admisible y la evaluación requerida para establecer una violación”¹⁴³.

De esta manera, de acuerdo al criterio ya establecido en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en la etapa de admisibilidad (la misma que culmina con la emisión del Informe de Admisibilidad), no es posible determinar la controversia de la fase fondo, como argumenta el Estado, pues lo que se realiza aquí es un análisis preliminar de los hechos que no implica un pre-juicio sobre el fondo del asunto. En este sentido, el análisis que se lleva a cabo en esta etapa es un análisis sumario de los hechos y las formalidades requeridas por las normas internacionales para la presentación de una petición. En esta etapa, de acuerdo a la información obtenida, se determina la aparente o potencial violación de la Convención, la cual deberá ser sometida a evaluación para determinar una real contravención a las normas internacionales.

A mayor abundamiento podemos señalar que, tal y como lo ha previsto la CorteIDH en reiterada jurisprudencia, “los derechos indicados en el informe de admisibilidad son el resultado de un examen preliminar de la petición que se encuentra en curso, por lo que no limitan la posibilidad de que en etapas posteriores del proceso puedan incluirse otros derechos o artículos que presuntamente hayan sido vulnerados, siempre y cuando se respete el derecho de defensa del Estado en el marco de la base fáctica del caso bajo análisis”¹⁴⁴. En este sentido, “ni en la Convención Americana, ni en el Reglamento de la Comisión Interamericana vigente

¹⁴³ CIDH, Informe No. 29/07 *Elena Téllez Blanco*, 26 de abril de 2007, Petición 7112-03. Citado en ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés y AMAYA-VILLARREAL, Álvaro Francisco. *Aporte para la garantía del equilibrio procesal en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: La Acumulación de etapas y las garantías procesales*. Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia) N° 11: 155-202, mayo de 2008. Pág. 161. Recuperado de www.redalyc.org en octubre de 2018.

¹⁴⁴ CorteIDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr.28.

al momento de la emisión del Informe de Fondo, existe normatividad alguna que disponga que en el Informe de Admisibilidad se deban establecer todos los derechos presuntamente vulnerados”¹⁴⁵.

En este sentido, la CorteIDH ha establecido la posibilidad de cambiar o variar la calificación jurídica de los hechos objeto de un caso concreto. Prueba de ello es la jurisprudencia constante de este Tribunal que permite que las presuntas víctimas y sus representantes puedan invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en la demanda o el informe de fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención¹⁴⁶.

En adición a ello, podemos señalar que en caso CorteIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana*, el Estado cuestionó la inclusión en el Informe de Fondo de una familia de presuntas víctimas que no había sido incluida en el Informe de Admisibilidad. La CorteIDH señaló que el Estado no demostró ni indicó ninguna razón por la que, en el presente caso, la falta de determinación hecha en el Informe de Admisibilidad respecto a los integrantes de dicha familia y los hechos respectivos, generara un perjuicio a su posibilidad de defensa, ni que el mismo no se viera subsanado por las oportunidades posteriores en las cuales ha tenido la oportunidad de plantear sus argumentos de defensa¹⁴⁷.

Asimismo, en lo que respecta a la Comisión, la CorteIDH ha permitido que ésta invoque la violación de nuevos derechos en sus alegatos finales, no contenidos en su *petitum*¹⁴⁸. En el caso en concreto, desde el planteamiento de la demanda ante la Comisión, los peticionarios alegaron las irregularidades con que se trató la escena en donde se desarrollaron los hechos, así como el manejo de los cadáveres, los cuales fueron sepultados clandestinamente sin haberse permitido a los familiares que participen en el reconocimiento y autopsia de los mismos. Estos hechos, han suscitado que la Comisión considere a los familiares de las víctimas, como víctimas también en el presente caso.

Al respecto, la CorteIDH ha ampliado el reconocimiento de la condición de “víctima” a personas que en su jurisprudencia inicial no eran consideradas como tales. De esta forma, en

¹⁴⁵ CorteIDH. Ibíd. Nota de pie 21.

¹⁴⁶ CorteIDH. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 242.

¹⁴⁷ CorteIDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Párr. 52-53.

¹⁴⁸ CorteIDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 178.

el *Caso Villagrán Morales y Otros*, la CorteIDH, siguiendo la misma línea de análisis del TEDH, en un caso concerniente a una desaparición forzada en Turquía, determinó que las víctimas son también los familiares, debido al tratamiento que se le dio a los restos de los victimados. Esta jurisprudencia se consolidó en *Caso Bámaca Velásquez*, en donde el juez Cançado Trindade señaló con referencia a la expansión de la noción “víctima” que: “La desaparición forzada de una persona victimiza igualmente sus familiares inmediatos, tanto por el intenso sufrimiento y la desesperación causados, cuanto por sustraer a todos del manto protector del Derecho”¹⁴⁹. A mayor argumento, la noción de víctima determinada en el caso Villagrán Morales, concerniente a desapariciones forzadas, fue también aplicada en el caso de los Hermanos Gómez Paquillauri, concerniente a la tortura y ejecuciones extrajudiciales de dos menores, donde la CorteIDH señaló que en algunos casos los familiares de las víctimas directas originales eran también victimados en sus propios derechos¹⁵⁰.

De esta manera, de acuerdo al desarrollo del presente caso, a partir del 23 de abril de 2008 los peticionarios alegaron de manera clara y específica la violación del derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza¹⁵¹. Posteriormente, el 8 de febrero de 2011 proporcionaron los nombres de cada uno de los familiares¹⁵². Dichos escritos fueron trasladados al Estado oportunamente para que presente sus observaciones. Finalmente, en el Informe de Fondo aprobado el 31 de marzo de 2011 la Comisión incluyó *motu proprio* a Lucinda Rojas Landa como familiar¹⁵³.

Así, del trámite del presente proceso se desprende que el Estado habría contado con hasta cuatro¹⁵⁴ oportunidades para contravenir los hechos alegados por los peticionarios referentes a la violación del artículo 5 de la Convención y la incorporación de los familiares como presuntas víctimas. En consecuencia contó con oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa ante la Comisión, por lo que no se ha visto impedido de ejercer su derecho

¹⁴⁹ CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Voto Razonado del juez A.A, Cançado Trindade, párr. 40.

¹⁵⁰ FERIA TINTA, Mónica. (2006) La Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*. Vol. 43. Pág. 161.

¹⁵¹ Escrito de los peticionarios presentado ante la CIDH el 23 de abril de 2008. Citado en CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 66.

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú...” Op. Cit. Párr. 66.

¹⁵⁴ Informe N° 129-2008-JUS/CNDH-SE/CESAPI de 24 de julio de 2008 (expediente de trámite ante la Comisión, tomo IV, folios 2386 a 2393); Informe N° 08-2009-JUS/PPES de 6 de febrero de 2009 (expediente de prueba, tomo II, anexo 47 al sometimiento del caso, folios 1328 a 1343); Informe N° 38-2010-JUS/PPES de 17 de febrero de 2010 (expediente de trámite ante la Comisión, tomo IV, folios 2697 a 2699); e Informe N° 116-2011-JUS/PPES de 9 de marzo de 2011 (expediente de trámite ante la Comisión, tomo IV, folios 2709 a 2711). Citado en CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú...” Op. Cit.

de defensa, y habría podido expresar su posición, de haberlo considerado pertinente. Asimismo, como se puede apreciar de lo señalado en líneas precedentes, los hechos bajo los cuales se pretende incorporar la violación a determinados artículos no alegados en el Informe de Admisibilidad, fueron debidamente señalados desde el inicio del presente procedimiento, por tanto, la base fáctica del caso bajo análisis ha sido respetada.

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado respecto a la incorporación de nuevos derechos y presuntas víctimas en el Informe de Fondo y a la ampliación del concepto de “víctima” en la jurisprudencia de la Corte; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación del principio *iura novit curia*, decidió incluir en las consideraciones del Informe de Fondo 66/11, la violación al derecho a la integridad en perjuicio de los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, “tras haberse asegurado que el Estado tuvo conocimiento de los hechos relativos a la alegada violación del artículo 5 incluida en el informe de fondo, por lo que procedió a desestimar la excepción preliminar”¹⁵⁵. En consecuencia, consideramos que la desestimación de la presente excepción por parte de la CorteIDH fue correcta al haber desvirtuado los argumentos del Estado.

Sobre el Principio de *iura novit curia*. En el análisis de esta excepción existe una cuestión adicional que merece un comentario especial, esto es el uso del principio de *iura novit curia* por parte de la Comisión y la Corte. En utilización de este principio, se ha “cambiado la calificación jurídica de hechos objeto de un caso concreto”¹⁵⁶. Este principio se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, permitiendo estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados por las partes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan¹⁵⁷. Incluso, la CorteIDH ha señalado, de manera general que “las consideraciones de la Comisión respecto de presuntas violaciones de la Convención Americana, no son de obligatorio acatamiento para la Corte”¹⁵⁸. En este sentido, en el caso *Apitx Barbera y otros*, la CorteIDH aclaró que podía examinar la posible violación de un artículo aún si éste había sido declarado inadmisibile por la Comisión puesto que las decisiones de inadmisibilidad que realiza la Comisión basadas en

¹⁵⁵ CorteIDH. *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 56.

¹⁵⁶ CorteIDH. *Ibíd.* Párr. 53.

¹⁵⁷ CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Op. Cit. Párr. 184.

¹⁵⁸ CorteIDH. *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Párr. 63.

el artículo 47° letras b) y c) de la Convención son calificaciones jurídicas *prima facie*¹⁵⁹. En este sentido, la doctrina ha señalado que el principio de *iura novit curia* expresa, en el ámbito del proceso penal, que el tribunal llamado a juzgar no se encuentra vinculado a la calificación jurídica propuesta en la acusación, o, en otros términos, que el tribunal puede calificar estos hechos de manera distinta¹⁶⁰.

Sin embargo, al reconocer esta facultad a los tribunales, la CorteIDH ha expresado que, “debe ser entendida e interpretada en armonía con el principio de congruencia y el derecho de defensa”¹⁶¹. De acuerdo a ello, en cuanto al principio de coherencia o congruencia, no se podrá variar la base fáctica propuesta en la acusación, es decir, sólo se podrá variar la calificación jurídica propuesta. Asimismo, en cuanto al derecho de defensa, la CorteIDH ha sostenido que se deberá respetar los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la CADH, esto es que, ante un posible cambio de calificación jurídica, existe la obligación de comunicar al inculcado, y de conceder un tiempo y medios adecuados para la adaptación de la defensa.

En este sentido, como señala CÉSAR ALFONSO, “la comunicación sobre la caracterización legal o calificación jurídica de los hechos atribuidos es vista así también como un presupuesto para que el inculcado se encuentre en condiciones de preparar eficientemente su defensa”¹⁶². De esta manera, la obligación de comunicar este cambio de caracterización surge como una protección contra la vulneración del derecho de defensa del inculcado. Dicha comunicación deberá hacerse, asimismo, de manera práctica y oportuna.

En el caso bajo análisis, como se ha señalado en las líneas precedentes la invocación a la vulneración del derecho a la integridad personal de los familiares se hizo en base a los hechos expuestos con anterioridad, es decir la base fáctica fue respetada. Asimismo, el Estado contó con varias oportunidades (seis oportunidades durante el trámite de fondo, en un periodo de más de siete años¹⁶³) para ofrecer sus descargos, respetándose con esto el derecho de defensa de éste.

¹⁵⁹ CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros. vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C Núm. 182, párr. 189. Citado por: TARRE MOSER, Patricia. (2016). *La Jurisprudencia de Excepciones Preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹⁶⁰ JULIO MAIER. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1º, reimp., 1999, p. 569. En ALFONSO, CESAR. (2011) “El Principio de Coherencia y el Principio de *iura novit curia* en la Jurisprudencia Interamericana”. En Konrad Adenaur Stiftung e. V. Fundación Konrad Adenaur. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, tomo II*. (23-42). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.

¹⁶¹ CorteIDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párr. 74

¹⁶² ALFONSO, CESAR. “El Principio de...” Op. Cit.

¹⁶³ CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez y Otros...” Op. Cit. Párr. 67.

Por último es preciso señalar que la propia CorteIDH en el caso *Vera Vera vs. Ecuador*¹⁶⁴ ha defendido su competencia “para estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados ante ella”, es decir, a pesar de que las partes o la Comisión no hayan alegado la violación de ciertos derechos, ya sea en la demanda, en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, o en los Informes de Admisibilidad y Fondo, la CorteIDH tiene la potestad, en virtud del principio de *iura novit curia*, de invocar la vulneración de derechos en perjuicios de nuevas presuntas víctimas, sobre los hechos alegados, siempre que tengan la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos que sustentan las normas que no han sido alegadas en los escritos.

En este sentido, siempre se deberá respetar el principio de congruencia y el derecho de defensa de la parte demandada anteriormente mencionado.

2.2.4. Excepción de violación del derecho de defensa del estado peruano por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En esta excepción el Estado ha alegado el corto periodo de tiempo que habría mediado entre la notificación de la petición al Estado y la decisión de admitir a trámite la demanda de los peticionarios. Al respecto el Estado sostuvo que en el caso en concreto, la Comisión habría definido más rápidamente su decisión de admisibilidad, por lo que se habrían visto afectados los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica en el proceso internacional en perjuicio del Estado.

El Estado sostuvo que la Comisión habría adoptado “una conducta parcializada, carente de objetividad y habría tergiversado el sistema de reglas de decisión de admisibilidad”, al restar opción al Estado de argumentar adicionalmente sobre el punto de la admisibilidad de la petición, ya que sólo habría contado con una oportunidad para responder a las cuestiones de admisibilidad, a pesar de la existencia de dos procesos penales en sede interna, uno en los tribunales militares y el otro en el Poder Judicial¹⁶⁵. Por tanto, el Estado considera que se ha visto afectado y recortado su derecho de defensa, debido a la conducta de la Comisión, al no haber contado con el tiempo suficiente para analizar los requisitos de admisibilidad de la petición presentada¹⁶⁶.

¹⁶⁴ CorteIDH, *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*, Sentencia de 19 de mayo de 2011, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 226, párrs. 100, 101 y 105.

¹⁶⁵ CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú...” Op. Cit. Párr. 71.

¹⁶⁶ *Ibíd.* Párr. 72.

De acuerdo al examen realizado por la CorteIDH, la Comisión habría cumplido con lo estipulado por el artículo 30° del Reglamento de la Comisión vigente durante el trámite de admisibilidad. En este orden de ideas, la Comisión recibió la petición el 19 de febrero de 2003 y, mediante comunicación del 9 de setiembre de 2003, transmitió las partes pertinentes de la misma al Estado peruano, concediéndose el plazo de dos meses para presentar a dicha petición. Luego de una prórroga otorgada, el Estado presentó su escrito de respuesta a la petición el 1 de diciembre de 2003. Por su parte los peticionarios presentaron su escrito de observaciones a la respuesta del estado el 10 de diciembre de 2003. La Comisión aprobó su Informe de Admisibilidad 13/04 el 27 de febrero de 2004¹⁶⁷.

La CorteIDH ha estimado que la Comisión actuó en cumplimiento de la referida norma reglamentaria, por lo que no existen motivos para considerar que se hubiera provocado una violación al derecho de defensa del Estado. Por consiguiente, no se configura en el presente caso el presupuesto para que este tribunal revise el procedimiento efectuado ante la Comisión. Por lo expuesto la CorteIDH desestima la presente excepción.

La presente excepción planteada por el Estado, carece de fundamento alguno puesto que, en primer lugar, plantea una excepción que no está contemplada en ningún instrumento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En este sentido, las excepciones que puede interponer un Estado ante la CorteIDH, se circunscriben a dos aspectos, (1) de competencia: en sus cuatro factores, tiempo, persona, lugar y materia, y (2) admisibilidad: entre otras, falta de agotamiento de los recursos internos, pleito pendiente internacional, cosa juzgada internacional, presentación extemporánea, falta de determinación e individualización de las víctimas, falta a la seguridad jurídica o derecho de defensa del Estado, indebida presentación de la demanda¹⁶⁸. Sin embargo, no existen categorías cerradas sobre las posibles excepciones a proponer ante el SIDH¹⁶⁹. Siendo que el Perú, es uno de los países pioneros en cuanto a la innovación de excepciones se refiere, ya que presenta un alto valor de interposición de excepciones no categorizadas.

En este orden de ideas, haciendo un análisis de la excepción planteada, podríamos decir que ésta parecería encontrarse entre las excepciones que cuestionan la admisibilidad de

¹⁶⁷ *Ibíd.* Párr. 77.

¹⁶⁸ GONZÁLEZ SERRANO, Andrés. (2011) Excepciones Preliminares. Una mirada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo avance de la investigación Defensa Estatal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Líneas jurisprudenciales desde la perspectiva procedimental – Excepciones preliminares, realizada por la Universidad Militar. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* - Volumen XIV - No. 28. pp. 233 - 250.

¹⁶⁹ VIVAS-BARRERA, Tania Giovanna. Un ejercicio de Derecho Comparado en materia de Derechos Humanos Entramado [en línea] 2014, 10 (Enero-Junio): Recuperado de www.redalyc.org el 26 de abril de 2017.

la petición, esto respecto a que, supuestamente, se estaría vulnerando su derecho de defensa, afectando con ello la seguridad jurídica del proceso internacional, pues, supuestamente, el plazo que medió entre la notificación de la petición al Estado y la decisión de admitir a trámite la demanda habría estado muy por debajo del promedio de tiempo que empleara la Comisión en otros casos, con lo cual el Estado no habría tenido el tiempo suficiente para pronunciarse respecto a las cuestiones de admisibilidad.

Al respecto, debemos resaltar que, en los argumentos plateados, el Estado no hace referencia a las normas internacionales que regulan esta materia, esto es el Reglamento de la Comisión, de esta manera, no observa los plazos referidos a la admisibilidad de las peticiones.

Así, tal como lo ha señalado la CorteIDH en su respuesta a esta excepción, de acuerdo al artículo 30.3° del Reglamento vigente en la época de notificación y declaratoria de admisibilidad de la petición¹⁷⁰, el plazo con que contaba el Estado para presentar su respuesta a la demanda era de dos (2) meses contados a partir de la fecha de su transmisión al Estado, el mismo que se podía prorrogar hasta por tres meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.

De acuerdo a ello, mediante comunicación del 9 de setiembre de 2003, la Comisión transmitió las partes pertinentes de la petición al Perú, siendo que, después de una prórroga otorgada al Estado peruano, éste presentó su escrito de respuesta el 1 de diciembre de 2003, aprobándose el Informe de Admisibilidad el 27 de febrero de 2004.

Como se puede apreciar de lo señalado con anterioridad, el Estado brindó su respuesta dentro del plazo previsto por el Reglamento de la Comisión, concediéndosele incluso una prórroga para dar su respuesta. Por lo que se cumplió con la normativa vigente, no observándose incumplimientos o transgresiones a las normas internacionales respecto a los plazos con los que cuenta el Estado para emitir sus descargos. Asimismo, de acuerdo a lo señalado por el artículo 36.1° del mismo Reglamento de la Comisión, después de consideradas las posiciones de las partes, no se ha establecido un plazo concreto para que la Comisión emita su Informe de Admisibilidad, el mismo que, en nuestra opinión, deberá efectuarse de acuerdo a los principios de derecho internacional, concretamente al principio de plazo razonable, que, en el presente caso ocurrió a poco más de dos meses de recibida las observaciones a la respuesta de la demanda de parte de los peticionarios. En consecuencia, consideramos que el plazo utilizado por la Comisión para observar la información vertida por las partes se encuentra dentro de los límites de la razonabilidad.

¹⁷⁰ Reformado recién en agosto de 2013.

Por tanto, no encontramos en absoluto una vulneración grave que afecte el derecho de defensa del Estado o la seguridad jurídica del sistema, respetándose en todo momento las normas vigentes que regulan la materia, por lo que consideramos que la presente excepción fue debidamente rechazada.

2.2.5. Excepción de sustracción de la materia

El Estado ha sostenido que una vez que tuvo conocimiento de las declaraciones del señor Hidetaka Ogura, emprendió una investigación penal que ha determinado la existencia de dos procesos penales. Agregó que tanto la Comisión como los representantes han sostenido que el Estado no habría realizado las diligencias pertinentes luego del operativo militar para asegurar el material probatorio y lograr establecer las causas de la muerte de los emerretistas. Al respecto el Estado indicó que realizó un conjunto de diligencias inmediatas al operativo militar, las cuales, si bien pueden ser consideradas insuficientes, posteriormente a raíz de la denuncia penal subsanó las eventuales omisiones en las que habría incurrido, habiendo realizado su mejor esfuerzo para reconstruir lo sucedido. Por tanto, si bien las diligencias inmediatas realizadas por el Estado luego del operativo militar fueron insuficientes, esa situación fue subsanada¹⁷¹.

La CorteIDH considera que los argumentos presentados por el Estado relativos a la eventual subsanación de las deficiencias en las diligencias iniciales, pertenecen al análisis de fondo del caso, por tanto, no corresponde pronunciarse sobre ellos en este momento como excepción preliminar¹⁷². De acuerdo a lo señalado en el análisis de la excepción anterior, la presente excepción planteada por el Estado peruano tampoco constituye una excepción que encuentre recogida en las normas del Sistema de Protección de los Derechos Humanos.

En este sentido, si bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no establece dentro de su cuerpo jurídico el concepto de excepción preliminar, la CorteIDH, bajo su competencia contenciosa ha establecido que es aquella que tiene como virtud no seguir con el trámite de fondo: “La CorteIDH ha señalado que una excepción preliminar tiene por finalidad obtener una decisión que prevenga o impida el análisis sobre el fondo del aspecto cuestionado o del caso en su conjunto. Por ello, el planteo debe satisfacer las características jurídicas esenciales en contenido y finalidad que le confieran el carácter de excepción preliminar. Los planteamientos que no tengan tal naturaleza, como por ejemplo los que se

¹⁷¹ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 79.

¹⁷² CorteIDH. *Ibíd.* Párr. 83.

refieren al fondo de un caso, pueden ser formulados mediante otros actos procesales previstos en la Convención Americana, pero no bajo la figura de una excepción preliminar”¹⁷³. Es decir, las excepciones preliminares constituyen la posibilidad que el caso no prosiga con su trámite regular, por aspectos netamente formales - requisitos procesales-¹⁷⁴.

Por otro lado, es preciso señalar que la Sustracción de la Materia “está referida a la desaparición de los supuestos de hecho o normas que sustentan una acción”¹⁷⁵, o “el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho, el supuesto que los sustentaba ha desaparecido”¹⁷⁶. De acuerdo a ello, cuando esto sucede la autoridad administrativa o legal no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente, es decir no podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico interno, la Sustracción de la Materia acarrearía la improcedencia de la demanda cuando, al momento de presentación de la misma se ha configurado unos de los siguientes dos supuestos, a saber: a) que la violación o amenaza de violación de un derecho haya cesado, y b) que la violación o amenaza de violación de un derecho se haya convertido en irreparable¹⁷⁷. Asimismo, se podría producir la conclusión de un proceso abierto sin declaración sobre el fondo, si se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional¹⁷⁸.

En el presente caso, el derecho cuya violación o amenaza de violación, el Estado pretende sustentar que ha cesado, lo constituirían los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, los cuales según el Estado, su transgresión habría quedado subsanada en virtud a las acciones llevadas a cabo con posterioridad a la denuncia efectuada por el ex-rehén japonés. Sin embargo, como bien advierten los representantes, la Comisión y la Corte, este hecho pertenece al análisis de fondo del caso y no a un requisito procesal, netamente formal, que pueda ser analizado en esta etapa del proceso. En este sentido ha señalado RIOJA

¹⁷³ CorteIDH. *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas. Serie C No. 203. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Párr. 17. Citado en GONZÁLEZ SERRANO, Andrés. “Excepciones Preliminares...” Op. Cit. Pág. 235-236.

¹⁷⁴ GONZÁLEZ SERRANO, Andrés. “Excepciones Preliminares...” Op. Cit. Pág. 236.

¹⁷⁵ Artículo del 25 de octubre de 2017. “¿Qué es eso de la sustracción de la materia?”. Gerecnie.com. Consulta: 10 de octubre de 2018. <https://www.gerecnie.com/que-es-eso-de-la-sustraccion-de-materia.html>

¹⁷⁶ AYALA GORDILLO, Ricardo. Artículo del 13 de marzo de 2009. “Sustracción de la Materia, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada al proceso administrativo disciplinario”. Blog de Ricardo Ayala Gordillo. Apuntes de Derecho Administrativo y de Familia. Consulta: 10 de octubre de 2018. <https://ricardoayalagordillo.com/2009/03/13/sustraccion-de-la-materia-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional-tc-relacionada-al-proceso-administrativo-disciplinario/>

¹⁷⁷ Código Procesal Constitucional Peruano, artículo 5° inciso 5: “(...) 5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”.

¹⁷⁸ Código Procesal Civil Peruano, artículo 321° inciso 1. “Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando: 1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional”.

BERMUDEZ¹⁷⁹, “la sustracción de la materia es una situación de hecho derivada de la naturaleza de las cosas. Consiste en la inexistencia de un elemento esencial del proceso constitucional, el cual causa que carezca de objeto pronunciarse por parte del Tribunal sobre el fondo de la materia controvertida, (no existe materia jurídica sobre la cual pronunciarse)”, en este sentido, no es posible pronunciarse sobre este punto en una etapa preliminar.

Asimismo, es preciso decir que, al momento de presentación de la demanda en el ámbito internacional, no era posible determinar si la amenaza o violación efectiva del derecho había cesado, puesto que los procesos que investigaban los hechos recién habían sido abiertos en sede interna, siendo que uno de ellos, el instaurado en el ámbito militar, constituía una transgresión manifiesta a lo señalado por abundante jurisprudencia de la Corte, así como a las garantías judiciales y protección judicial efectiva.

En consecuencia, consideramos correcta la desestimación de la presente excepción de acuerdo a los argumentos antes expuestos.

¹⁷⁹ RIOJA BERMUDEZ, Alexander. (s.f.). La Sustracción de la Materia en los Procesos Constitucionales. Juez Supernumerario del Primer Juzgado Especializado en lo civil de Maynas. La Región. Diario Judicial de Loreto. Recuperado el 22 de marzo de 2018, de <https://diariolaregion.com/web/la-sustraccion-de-la-materia-en-los-procesos-constiucionales/>

Capítulo 3

Análisis de Fondo de la Sentencia Cruz Sánchez y otros vs. Perú

3.1. Derecho a la vida

El presente caso versa sobre la conformidad o no de los actos estatales con la Convención Americana en cuanto a si existió o no ejecución extrajudicial en la operación de rescate de rehenes en dos momentos temporales diversos y en distintos ámbitos físicos: por un lado, respecto a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, y por el otro, respecto a Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza. En efecto, la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es un principio del Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aún si actúan fuera de los límites de su competencia¹⁸⁰.

La CorteIDH estima por tanto que, la controversia en torno a este caso se centra en determinar si Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, fallecieron como consecuencia de actos de agentes estatales una vez que se encontraban fuera de combate y, en consecuencia, podrían calificarse como *hors de combat* en términos del derecho Internacional Humanitario, o si, por el contrario, murieron cuando tomaban parte activa en las hostilidades. Es por ello que, resulta crucial para la CorteIDH la determinación de si Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza habían dejado de tomar parte en las hostilidades al momento de darles muerte y eran, por ende, acreedores de la protección que asegura el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra¹⁸¹.

En este orden de ideas, el análisis respecto a la muerte de las supuestas víctimas se ha realizado por separado dado que ocurrieron en momentos temporales distintos y en diferentes ámbitos físicos. En este contexto, siguiendo a la sentencia, veremos primero el caso de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, y posteriormente, el de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, con el fin de establecer si a la hora de su muerte estos sujetos ya no tomaban parte activa de las hostilidades y fueron muertos a manos de personal de las fuerzas del orden del Estado.

¹⁸⁰ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 281.

¹⁸¹ *Ibíd.* Párr. 287.

Respecto a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, la Corte, señaló que, de acuerdo a las declaraciones de los miembros de seguridad del Estado, Robles Reynoso y Torres Arteaga que corroboran las declaraciones emitidas por el ex rehén Hidetaka Ogura; ambos efectivos policiales afirman, durante todas las etapas del proceso, que capturaron con vida a Cruz Sánchez, cuando uno de los rehenes les dio aviso que este terrorista pretendía confundirse entre los rescatados para poder escapar de la residencia.

Ambos efectivos concuerdan en sus declaraciones al señalar que a) vieron a un rehén sindicando a un supuesto emerretista; b) fueron ellos quienes redujeron a Cruz Sánchez; c) lo registraron y no tenía armas; d) llamaron y procedieron a informar a su superior, Teniente Coronel EP Jesús Zamudio Aliaga, quien les ordenó que esperasen ya que enviaría una persona a recogerlo; e) un militar, quien no ha sido identificado, se llevó al emerretista de vuelta por el túnel que comunicaba el jardín de la casa Nro. 1 con la residencia del Embajador¹⁸².

Asimismo, Máximo Félix Rivera Díaz, ex rehén y director en aquella época de la Dirección Nacional Contra Terrorismo (DINCOTE), declaró a los tribunales peruanos que otros rehenes, incluyendo el señor Hugo Sivina Hurtado, le comentaron tanto en el Hospital Militar como en otras reuniones posteriores que Cruz Sánchez, había sido capturado con vida en el jardín de la casa Nro. 1¹⁸³.

Por otro lado, se puede establecer que el Estado no ha podido sustentar que Cruz Sánchez fuera abatido en el desarrollo de las hostilidades. En este sentido, ningún comando reconoció haber matado o disparado contra Cruz Sánchez en combate, ni tampoco haber estado presente al momento de su muerte, ni dentro ni fuera de la residencia. Ningún comando reconoció haber visto su cadáver durante el operativo, siendo que observaron algunos cadáveres en la residencia al día siguiente, esto es durante la visita de reconocimiento.

¹⁸² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, 2003, Tomo VII, capítulo 2.66, Las ejecuciones extrajudiciales en la residencia del embajador de Japón (1997), pág. 734 (expediente de prueba, tomo I, anexo 1 al sometimiento del caso, folio 20). Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012 (expediente de prueba, tomo XX, anexo a las observaciones de los representantes a las excepciones preliminares del Estado, folio 13552). Citado en CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez...” Op. Cit. Párr. 303.

¹⁸³ Manifestación de Máximo Félix Rivera Díaz ante la Fiscalía Provincial Especializada de 19 de marzo de 2001 (expediente de prueba, tomo XXVI, pruebas de la CVR, folios 18215 a 18224); Declaración testimonial rendida por Máximo Félix Rivera Díaz ante el Tercer Juzgado Penal Especial el 6 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, tomo XXVII, pruebas de la CVR, folios 19771 a 19778), y Declaración rendida por Máximo Félix Rivera Díaz ante la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora, Acta de Sesión N° 24 de 14 de noviembre de 2011 (expediente de prueba, tomo VIII, anexo 11 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 5472 y 5479 a 5480). Citado en CorteIDH. “Caso Cruz...” Párr. 301.

Además el cuerpo de Cruz Sánchez fue encontrado fuera de la residencia sobre una plataforma de concreto ubicada en la parte posterior¹⁸⁴.

A lo anterior se suma que, el patrón de lesiones de Cruz Sánchez es muy distinto a los demás miembros del MRTA¹⁸⁵. Asimismo, el Estado argumentó que Cruz Sánchez portaba una granada al momento de su muerte, sin embargo esta hipótesis fue desvirtuada por las propias autoridades judiciales peruanas.

Por tanto, el Estado no logró dar una explicación convincente sobre lo sucedido entre el momento en que fue entregado al efectivo militar no identificado y su muerte. De esta manera, no se logró demostrar que existió necesidad de usar la fuerza letal por parte de los oficiales que custodiaban a Cruz Sánchez. En consecuencia, al no haberse desacreditado que la muerte de Cruz Sánchez se produjo cuando se encontraba en manos del Estado en calidad de *hors de combat*, la CorteIDH determinó que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por la privación arbitraria de la vida de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, en violación del artículo 4.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana¹⁸⁶.

Respecto a la muerte de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, de acuerdo a los hechos y a la prueba testimonial y pericial revisada, la CorteIDH ha determinado que a diferencia de lo sucedido en el caso de Eduardo Cruz Sánchez, la muerte de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza se produjo cuando se estaba llevando a cabo el operativo de rescate de rehenes. En este sentido, existen declaraciones de al menos tres comandos que aseguran haber disparado contra los subversivos en momentos en que se encontraban evacuando a los rehenes.

En cuanto al testimonio del ex rehén Hidetaka Ogura, respecto a que habría visto a las presuntas víctimas rodeadas por los comandos y suplicando por su vida, la CorteIDH ha estimado que no existen otras declaraciones que corroboren lo manifestado por este ex rehén. Asimismo, se ha cuestionado la veracidad de lo afirmado por el señor Ogura, esto debido a que la poca visibilidad por el humo de las bombas y disparos, y el ruido ocasionado por los ajetreos propios de la operación, hacen poco probable que haya visto y escuchado lo que afirma.

¹⁸⁴ Ibíd. Párr. 305.

¹⁸⁵ Así, mientras los demás emerretistas presentan de cinco a más lesiones por proyectil de arma de fuego, el cuerpo de Cruz Sánchez presenta, sólo un disparo, lo que podría indicar que la muerte de este emerretista se produjo en circunstancias distintas a la de los demás. Ibíd. Párr. 307.

¹⁸⁶ Ibíd. Párr. 319.

Respecto a la cantidad de disparos encontrados en los cuerpos de estos dos emerretistas, la CorteIDH ha estimado que esto puede responder al hecho de que varias personas declararon haber disparado al mismo tiempo contra dichos subversivos¹⁸⁷.

En consecuencia, la CorteIDH ha concluido que no se cuenta con prueba variada y suficiente que determine que tanto Herma Luz Meléndez Cueva, como Víctor Salomón Peceros Pedraza, hayan dejado de tomar parte de las hostilidades al momento de su muerte y por tanto ser considerados como *hors de combat*.

Por tanto la CorteIDH considera que, en el presente caso, no se desprenden elementos suficientes para afirmar que la actuación del Estado frente a Meléndez Cueva y Peceros Pedraza hubiera configurado una privación arbitraria de la vida derivada de un uso de armas letales en forma contraria a los principios de Derecho Internacional¹⁸⁸.

3.1.1. El concepto de víctima en el Derecho Internacional. Víctimas no civiles

Al analizar los hechos del presente caso nos damos cuenta que las víctimas directas de la presente acusación no fueron civiles inocentes, sino que fueron delincuentes terroristas, miembros de la agrupación subversiva denominada MRTA, que habían tomado por rehenes a agentes diplomáticos, políticos y jueces; y cuya muerte aconteció en el desarrollo de una operación de rescate exitosa que llevara a cabo las fuerzas del orden.

El haber señalado que las víctimas no fueron civiles sino terroristas, y que su muerte aconteció en medio de un enfrentamiento con las fuerzas militares nacionales, nos lleva a plantearnos la interrogante de si el hecho de ser delincuentes terroristas y haber cometido un ilícito penal los convierte en elementos susceptibles de una menor protección por parte del Estado.

Por su parte, los hechos ocurrieron en medio de un conflicto armado, lo cual nos hace notar que el derecho aplicable para estos casos, es uno especial, que establece normas específicas para este tipo de situaciones, esto es el Derecho Internacional Humanitario.

En consecuencia, como primera cuestión debemos empezar esta reflexión señalando el *Concepto de Víctima*, o la definición más completa de la normatividad internacional para establecer la condición de víctima de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así la Resolución 1989/13 de las Naciones Unidas ha señalado que víctima será:

¹⁸⁷ Ibíd. Párr. 340.

¹⁸⁸ Ibíd. Párr. 342.

“(…) toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyen una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación graves del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda y de conformidad con el derecho interno, el término víctima también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”¹⁸⁹.

Víctima será por tanto, la persona “cuyo derecho individual ha sido denegado o dañado por el acto ilegal internacional o que ha sido de otra manera particularmente afectado por dicho acto”¹⁹⁰.

Asimismo, en el desarrollo de una guerra o un conflicto armado no internacional se ha distinguido a las víctimas civiles o la población civil, como aquellos que no forman parte de las Fuerzas Armadas¹⁹¹.

Por su parte un Conflicto armado no internacional se refiere a una situación de violencia en la que tienen lugar, en el territorio de un Estado, enfrentamientos armados prolongados entre fuerzas gubernamentales y uno o más grupos armados organizados, o entre grupos de ese tipo. En contraste con los conflictos *armados internacionales*, en los que se enfrentan las fuerzas armadas de los Estados, en un conflicto armado no internacional al menos una de las partes que se enfrentan es un grupo armado no estatal¹⁹².

En este sentido, si la definición de civiles o población civil se ha realizado desde un enfoque negativo, esto es, ha sido definida como aquellos que no forman parte de las Fuerzas Armadas, *contrario censu*, podríamos decir que las víctimas no civiles son aquellas que

¹⁸⁹ NACIONES UNIDAS, Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías”, Resolución 1989/13.

¹⁹⁰ CRAWFORD, James. “*The International Law Commission’s Article on State Responsibility*”, Cambridge University Press, 2002, p. 254. Traducción libre de la autora. Citado en FERIA TINTA, Mónica. (2006) La Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*. Vol. 43. Pág. 161.

¹⁹¹ GONZÁLEZ VALEIRAS, Rosa Magdalena. La Protección de las Víctimas Civiles en los Conflictos Armados. *Boletín de Información (Ministerio de Defensa)*. Año 1998, N° 253. Págs. 99-121.

¹⁹² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Entrevista a Kahleen Lawand (10-12-2012). “Conflictos Internos u otras situaciones de violencia ¿Cuál es la diferencia para las víctimas?” Recuperado de www.icrc.org el 15 de agosto de 2018.

forman parte de las fuerzas armadas o grupos armados no estatales en el caso de conflictos armados no internacionales. En el presente caso, las víctimas eran miembros de la agrupación subversiva MRTA que tomaron la residencia del embajador japonés, con el objetivo de sembrar terror y zozobra para exigir al gobierno que acceda a su petición de liberar a sus compañeros presos, cometieron un crimen de derecho internacional que amenazaba la vida de los rehenes, así como la paz y seguridad nacional.

Dicho esto nos preguntamos si al ser víctimas no civiles merecían la misma protección por parte del Estado.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado que en conflictos armados no internacionales se deben, como mínimo, respetar las normas establecidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y las reglas del derecho internacional humanitario consuetudinario. Estas normas garantizan un trato humano para todas las personas que se hallan en poder del enemigo y exigen que las personas heridas en las hostilidades, incluidos los combatientes enemigos heridos, sean recogidas y atendidas sin discriminación alguna¹⁹³.

En el caso en concreto, la acción del estado que pretendió la represión de las conductas terroristas llevadas a cabo por los subversivos, se desarrolló en medio de un contexto de lucha cuerpo a cuerpo en el desarrollo de una operación de rescate de rehenes. Dicho contexto nos lleva a la aplicación, no sólo de las normas de derecho internacional de los derechos humanos en general, sino de las normas de derecho internacional humanitario, de manera específica¹⁹⁴.

De esta manera, a la situación en específico le era aplicable en primer término el artículo 1° de la CADH, la cual obliga a todos los estados miembros de la Organización a respetar los derechos y libertades de todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Asimismo, esta misma norma reconoce en su artículo 4° que todas las personas tienen derecho a que se les respete su vida, no siendo posible que se les prive de ésta de manera arbitraria.

¹⁹³ *Ibíd.*

¹⁹⁴ Es importante señalar que, además del derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos siguen aplicándose durante los conflictos armados. Básicamente, la diferencia entre los dos marcos normativos es que, mientras que las normas de derechos humanos protegen a la persona en todo momento, el derecho internacional humanitario se aplica únicamente en situaciones de conflicto armado. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Folleto Informativo N° 32. (2008) “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”. Pág. 13.

De la misma manera, de acuerdo al contexto en que se dio la muerte de las víctimas, es de aplicación las normas de derecho humanitario, en concreto el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II a dichos Convenios¹⁹⁵.

El artículo 3 común recoge el *núcleo duro de derechos*, una serie de derechos fundamentales, no derogables bajo ninguna circunstancia. Este incluye derechos como la vida, derecho a no ser torturado, por mencionar algunos en los que existe consenso universal.

De acuerdo a ello, en el desarrollo de las hostilidades en el que ocurrió la muerte de las presuntas víctimas, los agentes del estado, en virtud de las normas antes señaladas, tenían la obligación de respetar la vida e integridad de los adversarios que se hubieran rendido, hubieran sido capturados o que ya no representaban una amenaza por encontrarse gravemente heridos, sin tener en cuenta si se trataban de delincuentes terroristas o no.

En el presente caso, de acuerdo a los testimonios brindados, así como las pericias y demás material probatorio, se pudo comprobar que el estado peruano, en la figura de sus agentes militares, no respetó la vida de uno de los tres emerretistas presuntamente ejecutados extrajudicialmente. Esto es que, en el caso de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, los jueces de la CorteIDH encontraron indicios suficientes para determinar que no se le respetó su derecho a la vida cuando éste ya había dejado de tomar parte del enfrentamiento al haber sido capturado. En tanto que, respecto a los dos subversivos restantes, la CorteIDH no encontró suficiente material probatorio que confirme que estos subversivos se hayan rendido.

En conclusión, respecto a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, a pesar de ser una víctima no civil, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4° de la CADH, en concordancia con el artículo 1.1° de la misma y el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, se le debió brindar un trato humano durante el desarrollo del enfrentamiento, sin discriminación por su condición de miembro de un grupo armado no estatal, por lo que se le debió proteger y respetar el derecho a la vida.

¹⁹⁵ Estas normas de Derecho Internacional Humanitario son aplicables al estado peruano debido a que éste decidió ratificar los Convenios de Ginebra de 1949, el 31 de octubre de 1955, y los Protocolos adicionales, el 23 de mayo de 1989. Esto significó que, en el marco de los conflictos internos, el Estado peruano asumió soberanamente el compromiso de que, para luchar contra un grupo de rebeldes en su territorio, sólo recurriría a “medios legítimos”, y que los imperativos de la seguridad del Estado no podrían justificar las violaciones de las normas humanitarias. SALOMÓN GÁRATE, Elizabeth (2004). El reconocimiento del conflicto armado en el Perú: la inserción del derecho internacional humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional. *Revista PUCP*. Núm. 57. Pág. 82. Recuperado el 22/05/2017

3.1.2. *La Prueba válida y los precedentes internacionales*

En el caso de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, la CorteIDH basó su decisión sobre la falta de suficiente material probatorio que corrobore la versión de un testigo presencial de los hechos. En este sentido, podemos señalar que tampoco existió variedad de prueba, esto es, no existió diferentes tipos de contrastaciones que eliminen la hipótesis de que fueron muertos en combate. De esta manera, los argumentos tanto de la Comisión como de los representantes quedaron desvirtuados al no ser consistentes para demostrar que Meléndez Cueva y Peceros Pedraza se rindieron antes de ser ejecutados.

Sobre este punto, la doctrina de valoración de la prueba ha sostenido que, para que una hipótesis se considere fundamentada es necesario que los hechos probatorios que le dan sustento sean fiables, suficientes, variados y pertinentes¹⁹⁶.

En el presente caso, la CorteIDH no pudo basarse solamente en las declaraciones de un testigo sino que debía confrontar lo dicho por el ex rehén con prueba adicional que respaldara esta versión. Ante la insuficiencia de elementos probatorios, nos hemos planteado la interrogante de si hubiera sido posible que la CorteIDH utilizara sus propias sentencias dictadas en otros casos contra el estado peruano como medio probatorio para sustentar la posible ejecución extrajudicial de estos subversivos.

En este sentido, existe abundante jurisprudencia emitida por la CorteIDH contra el estado peruano en la que ha quedado demostrada la existencia de violaciones a los derechos humanos perpetrados durante la época de lucha contra el terrorismo, en especial la creación de grupos de operaciones especiales encargados de ejecutar, incluso, presuntos subversivos que resultaron siendo civiles inocentes. En el presente caso se manejó la hipótesis dentro del proceso interno, sobre la existencia de un grupo paralelo a los comandos encargado de no dejar con vida a ningún emerretista, sin embargo no pudo ser comprobada.

Entonces nos preguntamos si es posible que la CorteIDH de oficio evalúe sus precedentes dictados en casos similares, contra el mismo estado, por hechos similares y por los mismos derechos transgredidos. Para ello procederemos a analizar los precedentes

¹⁹⁶ La fiabilidad depende de cómo se haya llegado a conocer los medios probatorios. La *suficiencia* alude al número de hechos probatorios que apuntan en dirección a la hipótesis que se quiere demostrar. La *variedad* está dada por diferentes tipos de contrastaciones que permiten la eliminación de hipótesis alternativas. Por último, la pertinencia se refiere a la correlación que debe existir entre el hecho probatorio y la hipótesis. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “Argumentación y prueba judicial”, Estudios sobre la prueba, México, UNAM, 2006, p. 117-120. Citado en RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. La Valoración de la Prueba de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Caso Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* [en línea] 2010, X Pág. 153. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

internacionales y el valor de la jurisprudencia de la CorteIDH para la toma de sus propias decisiones y la prueba en el ámbito internacional.

En este sentido, debemos mencionar que la Comisión en un primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú de 1993 señaló que, las acciones terroristas tuvieron como consecuencia, de un lado, que gran parte del territorio peruano estuviese bajo “estado de emergencia” y, de otro, que las fuerzas armadas y policiales encargadas de reprimir las acciones de los grupos armados irregulares “empleasen métodos que violaban los derechos humanos, violaciones que han sido ejecutadas en ocasiones de forma directa y en otras por grupos paramilitares actuando en concierto con las fuerzas armadas y con su aquiescencia”¹⁹⁷.

Asimismo, la Comisión Interamericana en su segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú de 13 de marzo de 2000, sostuvo que, “la Comisión ha llegado a la conclusión de que, en este contexto, se adoptaron una serie de medidas que resultaron desproporcionadas para reprimir a los responsables de la violencia y que contradicen las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, las Fuerzas Armadas y Policiales encargadas de reprimir las acciones de los grupos armados irregulares, realizaron acciones --ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas-- que violaron los derechos humanos, y tales violaciones quedaron impunes, debido a la adopción de la Ley de Amnistía”¹⁹⁸.

Por su parte, la CorteIDH, en su jurisprudencia emitida, también ha reconocido la transgresión a los derechos humanos por parte del estado en su accionar contrasubversivo.

De acuerdo a ello, la CorteIDH ha considerado probada la existencia de un grupo de operaciones especiales¹⁹⁹ que actuaba al margen de la ley y el respeto por los derechos humanos con el conocimiento de las más altas esferas del poder. Así lo ha señalado en el caso La Cantuta: 96. (...) La CorteIDH considera reconocido y probado que la planeación y ejecución de la detención y posteriores actos crueles, inhumanos y degradantes y ejecución extrajudicial o desaparición forzada de las presuntas víctimas, realizadas en forma coordinada y encubierta por miembros de las fuerzas militares y del Grupo Colina, no habrían podido

¹⁹⁷ CIDH. (1993) Informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú, Doc. OEA/Ser. L/V/II.83, Doc. 31, 12 de marzo de 1993, párr. 3-4.

¹⁹⁸ CIDH. (2000). Segundo Informe la situación de los derechos humanos en el Perú. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 Rev. 2 junio 2000. CIDH. Recuperado en <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/introduccion.htm#A>

¹⁹⁹ La CVR ha señalado que, “Ha quedado demostrado que el Destacamento Colina era un grupo orgánico dentro de la institución castrense y respondía a una línea de mando con dependencia directa del SIE. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Tomo III. Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales. 2.3. La década de los noventa y los dos gobiernos de Alberto Fujimori. Apéndice. Págs. 130-159.

perpetrarse sin el conocimiento y órdenes superiores de las más altas esferas del poder ejecutivo y de las fuerzas militares y de inteligencia de ese entonces, específicamente de las jefaturas de inteligencia y del mismo Presidente de la República. (...) ²⁰⁰.

De acuerdo a lo señalado hasta aquí, tanto la Comisión como la CorteIDH, tenían conocimiento del *modus operandi* del estado peruano en su lucha contraterroterrorista. Asimismo, conocían de la existencia de un destacamento especial que torturaba, desaparecía y ejecutaba a quienes consideraba, incluso, solamente sospechosos de terrorismo.

La pregunta que nos planteábamos al inicio era que si la Corte, con todo el conocimiento del caso peruano y su lucha contrasubversiva, de oficio, hubiera podido hacer uso de los precedentes dictados en contra del estado peruano para salvar esta insuficiencia probatoria en la presunta ejecución extrajudicial de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza.

Respecto a lo anteriormente señalado debemos decir que la CorteIDH, como tribunal internacional cuyo fin es la protección de derechos humanos, ha establecido un procedimiento menos formal y más flexible para la obtención del mayor número de pruebas posible que lo diferencia del proceso de derecho interno. De esta manera ALBERTO BOVINO ha señalado que “Este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia” ²⁰¹. Esto se desprende del objetivo de este tribunal, el cual es la protección de bienes jurídicos mayores y derechos fundamentales de la persona que no pueden verse impedidos debido a excesos de formalismo.

Así, si bien uno de los principios que rige la actividad probatoria ante la Corte, es el principio de contradictorio y su procedimiento está regulado en su Reglamento (...), dada la especial naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos, la CorteIDH posee amplios poderes con relación a la actividad probatoria, ya que puede ejercer facultades para producir e incorporar elementos de prueba de oficio, esto es, sin pedido de parte ²⁰².

De acuerdo a ello, la actividad probatoria ante la CorteIDH está informada por el Principio de Libertad de Prueba, el cual consiste en la libertad que tienen las partes para aportar y solicitar las pruebas que consideren deben ser valoradas por el Tribunal y en el poder que tiene el juez para decretar de oficio toda prueba que considere necesaria ²⁰³.

²⁰⁰ CorteIDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Párr. 96.

²⁰¹ BOVINO, Alberto. (2005) La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sur, Rev. Internacional de Derechos Humanos* vol.2, n.3. (60-83) ISSN 1806-6445. Consultado el 22 de mayo de 2017. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452005000200005>

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ AA.VV. “La Flexibilidad Probatoria en el Procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Estudio desde el debido proceso y el eficientismo procesal. Investigación terminada y presentada por el

En este orden de ideas, el artículo 44° del Reglamento de la CorteIDH dispone que, en cualquier estado de la causa, podrá la CorteIDH procurar de oficio toda prueba que considere útil. “La práctica en dicho Tribunal demuestra que además de los medios específicos señalados en el Reglamento, la CorteIDH ha admitido la presentación de un video, las declaraciones de un perito, de un testigo, el affidavit, la declaración de la víctima, entre otros”²⁰⁴.

De acuerdo a lo señalado hasta aquí, podemos decir que la actividad probatoria ante la CorteIDH al ser muy flexible, tanto respecto a los elementos que admite como pruebas, como al momento en que éstos puedan ser incorporados al proceso, podría, en un principio, haber incluido la jurisprudencia de la CorteIDH en los casos de terrorismo dictados contra el estado peruano, como prueba para sustentar la posible ejecución extrajudicial de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza.

La idea de incorporar, de oficio, como prueba, los precedentes del estado peruano podría parecer viable toda vez que como se ha visto la CorteIDH posee autonomía, libertad y flexibilidad en cuanto a procurarse medios probatorios que considere útil y necesarios para llegar a la verdad de los hechos.

De esta forma la CorteIDH ha adoptado el sistema de valoración de la *sana crítica*, que es un sistema de valoración probatoria más amplio y menos formal que el del derecho interno, y que “deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad, y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”²⁰⁵.

Todo indicaría que ésta hubiera sido una forma válida de salvar la insuficiencia probatoria en la que se fundó la decisión sobre la falta de afectación al derecho a la vida de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, toda vez que existe abundante jurisprudencia emitida por la CorteIDH en contra del Estado peruano y su lucha contrasubversiva.

No obstante todo ello, es preciso señalar que “la CorteIDH no tiene un sistema centralizado para unificar y dar coherencia a su propia jurisprudencia. Por ello, a pesar de que

Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en el XII concurso internacional para estudiantes de pregrado, en el marco del XXXII Congreso colombiano de Derecho Procesal llevado a cabo en la ciudad de Bogotá, septiembre 7, 8 y 9 de 2011.

²⁰⁴ ABREU BURELLI, Alirio. (2003) La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ponencia realizada en el Seminario *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario*, 2ª. Ed., San José, Costa Rica. Agencia Española de Cooperación Internacional y Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos, t. I, pp. 118-121.

²⁰⁵ BOVINO, Alberto. “La actividad probatoria...” Op. Cit.

es posible discernir las tendencias principales de la jurisprudencia de la Corte, sus fallos pueden revelar una disparidad de principios”²⁰⁶. En este sentido, la CorteIDH no opera con un sistema de precedentes, esto es que, la CorteIDH suele reforzar sus decisiones refiriéndose a lo dispuesto en fallos previos, pero el principio del *stare decisis* no tiene mayor lugar en su práctica. En efecto las decisiones de la CorteIDH han sido consistentes en ciertas áreas (v.gr. en materia de amnistías), pero cambiantes o erráticas en otras (v. gr. Respeto a la prohibición de aplicar la prescripción para ciertos crímenes menos graves). Más aún a excepción de lo que sucede en algunos casos aislados, la CorteIDH suele no dar explicaciones al apartarse de lo dispuesto en decisiones previas, mostrando así que no se considera a sí misma obligada a seguir sus precedentes²⁰⁷.

La doctrina del precedente obligatorio, conocida en el *comom law* anglosajón como *stare decisis*, no tiene vigencia en el derecho de gentes, por lo que, la jurisprudencia no crea generales de aplicación obligatoria a otros casos, sino sólo una norma individual que regla los derechos de las partes en el caso particular²⁰⁸.

Por tanto, en el ámbito internacional no existe un sistema específico que regule el uso del precedente, a diferencia, por ejemplo, del modelo del *stare decisis*, y tampoco se atribuye exclusivamente un valor persuasivo a la *jurisprudence constante* de los tribunales internacionales como en el modelo del *civil law*²⁰⁹.

Es por ello que, no es posible que la Corte, aun habiendo dictado sentencia contra el estado peruano por la violación de iguales derechos en un contexto similar, pueda utilizar los precedentes como medio probatorio para sustentar una condena. Sin perjuicio de esto, consideramos que sí podría constituir una máxima de la experiencia que hubiera podido ser valorada si existieran otros medios probatorios más concluyentes.

Aunado a lo anterior, a pesar de la abundante jurisprudencia de la CorteIDH en contra del Estado peruano, es preciso recordar que la CorteIDH no tiene una competencia absoluta para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la

²⁰⁶ PAÚL DÍAZ, Álvaro. (2015) Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 1, pp. 297-327.

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ BARBOZA, J., Derecho Internacional Público, Víctor P. de Zavalía, Argentina, 2008, pp. 150 a 152 en FUENZALIDA BASCUÑAN, Sergio. (junio 2015) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad. *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. XXVIII -N° 1. Págs. 171-192.

²⁰⁹ DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. (2015) “Autonomía del precedente internacional”. En CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel; FIX FIERRO, Héctor; VALADÉS, Diego (coordinadores). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo III.* (75-107) México. Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 82

propia legislación interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquella²¹⁰.

La CorteIDH que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende –jamás lo ha hecho– convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno²¹¹.

3.1.3. Respecto a la prueba obtenida en fuero militar

De acuerdo a lo que se observa en el análisis realizado por la CorteIDH respecto al derecho a la vida, debemos hacer ver que ésta recoge material probatorio, específicamente prueba testimonial, que fue recabada en el fuero militar. Respecto a ello debemos notar que, tanto la CIDH como la CorteIDH han determinado que la competencia y jurisdicción de los tribunales militares debe estar limitada sólo a aquellos delitos que tengan exclusivo carácter militar, y en ningún caso se permita el juzgamiento de actos violatorio de derechos humanos en cortes militares²¹². En este sentido, la CorteIDH ha sostenido en abundante jurisprudencia que, en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley le asigna a las fuerzas militares²¹³.

En este sentido, si la CorteIDH rechaza cualquier actuación en el fuero militar encaminada al esclarecimiento de violaciones a los derechos humanos, nos preguntamos por qué en el presente caso recoge y valora las declaraciones emitidas en ese ámbito, dentro del proceso internacional. Como respuesta a esta interrogante sería posible sostener que la CorteIDH cuenta con amplia libertad y flexibilidad para recabar material probatorio en su

²¹⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, pp. 917-967. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

²¹¹ Párrafo 3 del voto razonado emitido por el Juez Sergio García Ramírez, a propósito de la sentencia emitida en el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de setiembre de 2006, serie C, núm. 155. Citado en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Ibíd.*

²¹² CIDH, Informe anual 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, capítulo V, 12 de marzo de 1993, párr. 6

²¹³ CorteIDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C, núm. 68, párr. 117; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135, párr. 124; *Caso de la “Masacre de Mapiripán*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, párr. 202; y *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109, párr. 165.

búsqueda de la verdad. En este sentido, bajo el nombre de “prueba para mejor resolver” la CorteIDH ha admitido un sinnúmero de elementos, incluso durante la etapa contenciosa de audiencias orales ante la CorteIDH.

Sin embargo, debemos señalar que nos parece una falta de coherencia en el actuar de la Corte, pues debería rechazar todo en su conjunto, incluso la prueba recabada en ese ámbito militar. Esto no implicaría que la CorteIDH se quede sin herramientas importantes para conocer la verdad, ya que, es debido precisamente a esa libertad y autonomía probatoria con que cuenta, que de acuerdo al artículo 58° de su Reglamento le está permitido oír a testigos, peritos o víctimas en cualquier estado de la causa, y no quedar limitada a lo que los tribunales nacionales hayan decidido en relación con los hechos. Es por ello que la CorteIDH se embarca frecuentemente en procedimientos probatorios, sin importarle si los tribunales nacionales ya lo han hecho²¹⁴.

3.2. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial:

Pasaremos a analizar lo dicho por la CorteIDH en relación con los derechos contemplados en los artículos 8° y 25° de la Convención.

Los estados partes están obligados a proporcionar recursos judiciales efectivos a quienes han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos, dichos recursos deben ser sustanciados conforme a las reglas del debido proceso.

Como menciona ALBANESE²¹⁵, “el artículo 8° de la Convención Americana constituye una vía apta para el ejercicio eficaz del derecho a la jurisdicción, una garantía de un buen proceso, (...), una garantía de una buena administración de justicia, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de las personas cuyos derechos u obligaciones se encuentran a consideración de la justicia”. “Por su parte el artículo 25° de la misma Convención, bajo el título de protección judicial, fija las reglas básicas del amparo, “el derecho a un recurso sencillo y rápido”. Asimismo, la CorteIDH ha aseverado que “también debe considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática, representativa de

²¹⁴ PAÚL DÍAZ, Álvaro. “Análisis sistemático...” Op. Cit.

²¹⁵ ALBANESE, Susana. (2000) Garantías Judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos. *Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera*. Buenos Aires. Pág. 22 a 24.

gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención”²¹⁶.

Las apreciaciones generales precedentemente enunciadas no deben ser interpretadas como garantías judiciales segregadas en función de cada disposición convencional; por el contrario se trata de un conjunto de reglas interconectadas tendientes a fijar condiciones eficaces para el ejercicio de los derechos²¹⁷.

En virtud a ello, los estados deben cumplir una serie de obligaciones que garanticen los derechos cuando estos se vean lesionados.

En consecuencia, haremos el tratamiento de estos dos derechos de manera conjunta, tal como ha sido considerado en la sentencia que se analiza.

3.2.1. Sobre la obligación de investigar del Estado

De acuerdo al artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ésta y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Este deber de garantizar los derechos, implica la obligación positiva de adoptar una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo en específico de que se trate²¹⁸.

De esta manera, tal como señala MEDINA QUIROGA²¹⁹, “conforme a la obligación de garantía, en materia de derechos humanos, el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de los derechos, sino que además debe emprender *acciones positivas*. Estas acciones consisten en todas aquellas que resulten necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos y libertades”.

Dentro de esta obligación de emprender acciones positivas, podemos decir que se encuentra el deber que tienen los Estados de realizar una investigación efectiva cuando se vean afectados o anulados derechos sustantivos que deben ser amparados, protegidos o garantizados, como por ejemplo, cuando se dé la violación del más fundamental de todos los derechos, el derecho a la vida, a la integridad. En este sentido, este deber general de garantizar

²¹⁶ CorteIDH. Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Párr. 41.

²¹⁷ ALBANESE, Susana. “Garantías Judiciales...” Op. Cit. Pág. 24.

²¹⁸ CorteIDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, supra, párr.101.

²¹⁹ MEDINA QUIROGA, Cecilia (2005): La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. *Centro de Derechos Humanos de la Facultad Derecho de la Universidad de Chile*. Pág. 17.

los derechos se ve acentuado en casos en los que se haya dado una muerte violenta producto del uso de la fuerza letal por parte de agentes del estado.

De esta manera, los *Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, establece el marco jurídico que regula el trabajo de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en particular en lo relativo al uso de la fuerza. En este sentido se establece que “Sólo se recurrirá al empleo de la fuerza con el máximo respeto por la ley y con la debida atención al grave impacto que pueda causar en diversos derechos humanos”²²⁰ entre los que se encuentra el derecho a la vida, que es uno de los más afectados en este tipo de situaciones.

Entre estos Principios Generales que deben regir cualquier uso de la fuerza se encuentra el *Principio de Rendición de Cuentas*, el cual sostiene que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, no sólo deben rendir cuentas por sus acciones y omisiones a título individual, sino también todos los superiores que dicten órdenes, supervisen o manden y controlen de algún modo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o que sean responsables de la planificación y preparación de las operaciones de aplicación de la ley, así como del organismo en su conjunto²²¹.

Para llevar a la práctica estos principios; defensores de los derechos humanos como Amnistía Internacional, han establecido directrices para la aplicación de este marco jurídico. De esta forma, la Directriz Número Tres, referida a la legislación nacional que garantice una rendición de cuentas plena y transparente de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por el uso de la fuerza y de armas de fuego, establece que “Debería encomendarse a un órgano de control externo, independiente e imparcial la investigación al menos de los *incidentes más graves en los que se haga uso de la fuerza* (es decir, con resultado de muerte o lesiones graves), y ello con independencia de si se ha iniciado o no una investigación criminal”²²².

A este punto también se ha referido la CorteIDH en numerosa jurisprudencia, en la que se ha establecido que una vez que el Estado parte tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva. Esta obligación constituye un elemento fundamental y condicionante para la

²²⁰ AMNESTY INTERNATIONAL. Uso de la Fuerza. Directrices para la Aplicación de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. (Versión corta). Noviembre de 2016.

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.* Pág. 27.

protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones ²²³. En el mismo sentido se pronunció el Comité de Derechos Humanos, el cual ha señalado que “(...) La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona”²²⁴.

En el caso bajo análisis, la CorteIDH ha señalado que, el hecho de que las muertes se hayan producido en el marco de un conflicto armado no internacional, no eximía al Estado de su obligación de iniciar una investigación²²⁵. Esto pues entendemos que la protección del derecho a la vida es universal y el Estado peruano al haber ratificado la Convención se comprometió a garantizar todos los derechos en ella contenidos a los ciudadanos bajo su jurisdicción, en especial el más fundamental de todos los derechos.

Es preciso señalar que, la CorteIDH podrá tener en cuenta circunstancias o limitaciones específicas, determinadas por la propia situación de conflicto al evaluar el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones estatales. Sobre el particular, la CorteIDH advierte que en el presente caso la hipótesis de las presuntas ejecuciones extrajudiciales salieron a la luz varios años después de ocurridos los hechos, por lo que no era posible exigir al Estado desde el inicio la obligación de investigar de acuerdo a los estándares internacionales desarrollados en caso de ejecuciones extrajudiciales²²⁶.

Sin embargo, somos de la opinión de que si bien no era exigible al Estado que inicie investigaciones por las presuntas ejecuciones extrajudiciales, sí era necesario y obligatorio que al menos, a nivel administrativo, se realizara un informe de las circunstancias en las que se dio muerte a todos los subversivos, pues atendiendo a los *Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, así como a las directrices para su aplicación y la propia jurisprudencia de la CorteIDH, cuando se ha hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, se debe iniciar una investigación de oficio y sin dilación de los hechos, pues se encuentra involucrado el derecho más fundamental de todos, el derecho a la vida.

²²³ CorteIDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 4 de julio de 2007. Serie C. No. 166. Párr. 88. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 24 de octubre de 2012. Serie C. no. 251. Párr. 101.

²²⁴ CIDH, Observación General N°6, Derecho a la vida (artículo 6), 16° período de sesiones (1982), párr. 3. Citado en COLMEGNA, Pablo D. y NASCIMBENE, Juan. La legítima defensa y el funcionario policial: ¿Uso necesario o proporcional de la fuerza? *Revista Pensar en Derecho* N° 7 Año 4. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Págs. 401 a 427. Recuperado de www.derecho.uba.ar

²²⁵ CorteIDH. “*Caso Cruz Sánchez...*” Op. cit., párr. 350.

²²⁶ *Ibíd.* Párr. 350.

De la misma manera, el Estado debía tener en cuenta el principio 22° de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego de la ONU, y adecuar el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales. Recordemos que este instrumento internacional fue aprobado en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, y el Perú como parte del Sistema Universal de Derechos Humanos debía adecuarse a los estándares internacionales.

Así, se debieron elaborar adecuadamente las necropsias, pues consideramos que, si se planeó tan bien el inicio y desarrollo de la operación, se debió hacer lo mismo con la parte final de la misma, la cual como veremos más adelante presenta muchas falencias que perjudicaron las investigaciones posteriores y no pudieron ser subsanadas, afectando con ello el derecho a conocer la verdad por parte de los familiares.

En este sentido, tal como lo establece la jurisprudencia de la Corte, el estado tiene el deber de investigar cuando conoce que sus agentes han usado la fuerza de manera letal, esta investigación debe ser de oficio, y no debe ser asumido por el Estado como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios²²⁷.

Así, ha manifestado la CorteIDH que la salvaguarda del derecho a la vida requiere que se realice una investigación oficial efectiva cuando hay personas que pierden la vida como resultado del uso de la fuerza por parte de agentes del Estado²²⁸.

Por tanto, el Estado peruano en este caso no es responsable tanto porque reconoció su responsabilidad por la vulneración del plazo razonable en la tramitación del proceso penal ante el fuero común y porque luego de 18 años de transcurridos los hechos, no existe un pronunciamiento final y definitivo en cuanto a lo acaecido respecto a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, ni porque no investigó las ejecuciones extrajudiciales desde un inicio, pues no se encontraba obligado, ya que esa hipótesis surgió con posterioridad; sino porque estando obligado a iniciar una investigación de oficio ante el uso de la fuerza letal con consecuencias sobre la vida de personas bajo su jurisdicción, tal como lo señalan los instrumentos internacionales mencionados, no lo hizo. En consecuencia, consideramos que la CorteIDH

²²⁷ Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Op. Cit. párr. 177, y Caso *García Lucero y otras Vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 121.

²²⁸ CorteIDH. Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Párr. 157.

hizo bien en sancionar al Estado peruano por el incumplimiento de los artículos 8° y 25° de la Convención Americana.

3.2.2. Sobre el aseguramiento inicial del material probatorio

La CorteIDH sostiene que en el presente caso se ha demostrado que no se han adoptado las medidas para preservar y resguardar adecuadamente la escena de los hechos, y que el levantamiento de los cadáveres, el cual fue controlado por las autoridades militares y del Servicio de Inteligencia Nacional, no se realizó en forma fiable, técnica o profesional. Por tanto la CorteIDH considera que las actuaciones de las autoridades policiales y militares careció de una mínima diligencia, lo que tuvo y tiene efectos concretos en la investigación de los hechos que no se corrigen o subsanan por el simple hecho de que posteriormente se hayan realizado pruebas forenses cuando los hechos fueron investigados en el fuero común²²⁹.

En este sentido, la CorteIDH ha establecido en su jurisprudencia que, en el manejo de la escena del crimen y el tratamiento de los cadáveres de las víctimas, deben realizarse las diligencias mínimas e indispensables para la conservación de los elementos de prueba y evidencias que puedan contribuir al éxito de la investigación²³⁰, tales como la autopsia y el levantamiento del cadáver²³¹. Igualmente se ha señalado que la debida diligencia en la investigación de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense²³².

En el presente caso, como ha quedado establecido en la sentencia bajo análisis, se cometieron varias irregularidades en el manejo de la escena, en el levantamiento de cadáveres, así como en las autopsias realizadas, las cuales no fueron elaboradas con la debida diligencia y rigurosidad. Estas omisiones y deficiencias condicionaron y limitaron de manera definitiva las investigaciones posteriores, pues fue imposible obtener cierta información muy relevante para el esclarecimiento de los hechos y el establecimiento de la verdad²³³. De esta manera, la

²²⁹ CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez...” Op. cit. Párrs. 370 y 374.

²³⁰ CorteIDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205, párr. 301, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 204.

²³¹ CorteIDH. *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Sentencia de 14 de Noviembre de 2014. Párr. 489.

²³² Manual sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias de Naciones Unidas (Protocolo de Minnesota), Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991). CorteIDH. *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Ibíd. Párr. 489.

²³³ Así por ejemplo, al ser exhumados los cuerpos cuatro años después de los hechos, el avanzado estado de descomposición de los mismos hizo que no se encuentren presentes las partes blandas, por lo que fue imposible determinar plenamente la distancia en que fueron disparados los proyectiles. Informe de las pericias médico

CorteIDH ha determinado en casos precedentes que “considera suficiente establecer que las graves irregularidades cometidas en estas primeras diligencias de investigación comprometen *per se* la responsabilidad internacional del Estado”²³⁴. Asimismo, es preciso señalar que en una situación de conflicto armado, no sólo es de aplicación las normas del derecho internacional de los derechos humanos, sino también, y en específico, el derecho internacional humanitario, el cual ha incluido obligaciones de debida diligencia relativas al correcto y adecuado levantamiento de cadáveres y los esfuerzos que deben adelantarse para su identificación o inhumación con el fin de facilitar su identificación posterior.

De esta manera, es de aplicación los Convenios de Ginebra de 1949²³⁵, los cuales prevén normas relativas a la dignidad y correcto tratamiento de los muertos, así como el Protocolo Facultativo II a los Convenios de Ginebra, relativo a los conflictos no internacionales, el cual establece en su artículo 8° que: “siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos”. Dicho protocolo entró en vigor el 7 de diciembre de 1978, y fue ratificado por el estado peruano el 14 de julio de 1989, por tal motivo, a la época en la que se sucedieron los hechos eran aplicables las mencionadas normas.

Por otro lado, en el ámbito universal de protección de los derechos humanos, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas²³⁶, ha especificado los principios rectores que es preciso observar en una investigación cuando se está frente a una muerte violenta: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier

legales realizadas por el Instituto de Medicina Legal a los integrantes del grupo “MRTA” fallecidos en la residencia del embajador de Japón en Perú de 16 de agosto de 2001. Véase en este mismo sentido, Informe final No. 008-2° Sec- V.I. CSJM de 6 de junio de 2003, párr. 63. Véase también, Peritaje rendido por Luis Bernardo Fondebrider ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 3 y 4 de febrero de 2014.

²³⁴ CorteIDH. *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Op. Cit. Párr. 495.

²³⁵ Artículos 17, 20, 120 y 130, respectivamente a cada Convenio de Ginebra.

²³⁶ Manual sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias de naciones unidas Op. Cit. CorteIDH. *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Op. Cit. Párr. 115. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Serie C No. 196. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de Abril de 2009. Párr. 102.

patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. Estos principios han sido utilizados por la CorteIDH a la hora de determinar el deber de los estados parte de iniciar una investigación de oficio por la sucesión de una muerte violenta.

Por tanto, a pesar que se dieron investigaciones posteriores, estas no corrigieron o subsanaron las diligencias iniciales y tuvieron efectos determinantes en el esclarecimiento de los hechos. En consecuencia, debido a estas graves irregularidades y a la falta de observancia de la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte, ésta determina la responsabilidad internacional del Estado peruano.

3.2.3. Sobre la incompetencia de la jurisdicción militar para conocer las alegadas ejecuciones extrajudiciales de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza

Respecto a este punto, la CorteIDH ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares²³⁷. Por ello, la CorteIDH ha señalado que en fuero militar sólo se pueden juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar²³⁸.

Al respecto, es preciso decir que, la doctrina penal ha desarrollado un criterio material para definir el delito militar basado en la naturaleza del bien jurídico. Así, ha identificado varios tipos de infracciones penales: los delitos militares *strictu sensu*; los delitos militares *lato sensu*; los denominados “delitos de función”, “delitos cometidos con ocasión al servicio”, o “delitos de ámbito castrense”; y los delitos comunes militarizados²³⁹.

De esta manera, el “delito de función”, que es el que nos interesa de acuerdo al análisis de la presente sentencia, ha sido definido como un delito común asimilado a un delito militar, es decir, son ilícitos penales de derecho común cometidos por personal militar o

²³⁷ CorteIDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Op. Cit. párr. 117, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*. Serie C. No. 288. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. párr. 148.

²³⁸ CorteIDH. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*. Fondo., Serie C No. 52. Sentencia del 30 de mayo de 1999, Párr. 128, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*. párr. 148.

²³⁹ ANDREU-GUZMAN, Federico. (2011) *Tribunales Militares y graves violaciones de derechos humanos. Comisión Colombiana de Juristas*. Pág. 91.

policial en razón del ejercicio de sus funciones y que, para efectos de la jurisdicción de los tribunales militares, son asimilados a delitos militares. Asimismo, no basta con que el sujeto activo del delito sea un militar o policía, ni que haya cometido el ilícito durante el servicio, sino que para que se configure el delito de función, es necesario que exista un *nexo de causalidad* entre la función militar o policial y el delito cometido; que la función o servicio en el cumplimiento del cual se cometió el delito sea en sí misma un desarrollo legítimo de la misión constitucional y legalmente encomendada al Ejército o a la Policía y que haya una afectación a un bien jurídico militar²⁴⁰.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional de Perú reiteradamente ha considerado que los delitos de competencia del fuero privativo militar son infracciones a un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, la organización, la operatividad y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales de la institución castrense²⁴¹.

Así, desde una sentencia emitida en 1998 el Tribunal Constitucional peruano se pronunció respecto a la justicia castrense sosteniendo que “en lo que se refiere al caso del juzgamiento de los integrantes de los institutos armados, este fuero, debe estar limitado para el caso de la comisión de delitos de función, esto es, conductas que afecten bienes jurídicos de los institutos armados o policiales y/o constituyan la afectación de deberes de función, y que tengan como sujetos activos del delito al personal que integre dichos institutos militares o policiales”²⁴².

En este sentido, es de resaltar que en el presente caso, el máximo intérprete de la Constitución ya manejaba un criterio respecto al ámbito de aplicación de la justicia castrense antes que la Sala Penal de la Corte Suprema dirimiera la contienda de competencia a favor del fuero militar, por tanto, atendiendo al bien jurídico invocado por el cual se abrió investigación, la jurisdicción castrense no era competente para conocer el presente caso aunque los sujetos activos hayan sido miembros de las fuerzas del orden, los hechos se hayan dado en el marco de una operación militar y en una zona declarada en estado de emergencia, esto pues el bien jurídico que se pretendía tutelar era la privación arbitraria de la vida, derecho que no constituye una afectación a ninguna institución militar o policial, a ningún deber función, y que, según el artículo 27° de la Convención Americana no se suspende ni limita en caso de guerra o emergencia pública.

²⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 94.

²⁴¹ Sentencia de 24 de agosto de 2004 Exp. N° 1154-2002-HC/TC; sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. N° 0017-2003-AI/TC; sentencia de 15 de diciembre de 2006 Exp. 0012-2006-PI/TC; y Resolución de 15 de octubre de 1999, Exp. N° 757-99-HC/TC.

²⁴² Sentencia de 19 de junio de 1998, Exp. N° 585-96-HC/TC. Fundamento 3.

Por tanto, como señala el tratadista argentino BIDART CAMPOS “la jurisdicción militar, como jurisdicción especializada o distinta de la jurisdicción ordinaria, tiene su fundamento en la necesidad de tutelar los “bienes jurídicos estrictamente militares”²⁴³. Del mismo modo, la CorteIDH ha señalado que teniendo en cuenta la naturaleza del bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es competente para investigar, y en su caso, juzgar y sancionar, a los autores de violaciones de derechos humanos²⁴⁴.

Sobre la competencia de la jurisdicción penal militar es preciso decir que, bajo el derecho internacional de los derechos humanos, jurisdicciones especializadas o distintas a la jurisdicción ordinaria sólo son legítimas y legalmente válidas si existen motivos razonables y objetivos que justifiquen su existencia. Dentro de los motivos razonables y objetivos aceptados, la jurisprudencia internacional ha identificado dos: la especial condición jurídica o de vulnerabilidad del justiciable que requiere una protección especial, como son los indígenas y los menores de edad; y la especificidad de la materia, como los delitos estrictamente militares²⁴⁵.

Sobre la jurisdicción penal militar es necesario señalar que, no existe ningún tratado o instrumento internacional de derechos humanos que prohíba su existencia *per se*. En este sentido, tanto el Comité de Derechos Humanos²⁴⁶, la Corte Europea de Derechos Humanos²⁴⁷, la Comisión²⁴⁸ y la Corte²⁴⁹ Interamericanas de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²⁵⁰, han considerado unánimemente que la existencia de

²⁴³ BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino - Tomo I, El derecho constitucional de la libertad, Ediciones EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 462.

²⁴⁴ CorteIDH. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 200, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*, supra, párr. 148.

²⁴⁵ ANDREU-GUZMAN, Federico. (2011) “Tribunales Militares...” Op. Cit. Pág. 50.

²⁴⁶ Observación general No. 32, Artículo 14. “El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”, en Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007, párr. 22. En ANDREU-GUZMAN, Federico. (2011) “Tribunales Militares...” Op. Cit.

²⁴⁷ Sentencia de 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía*, Petición No. 47533/99; sentencia de 21 de septiembre de 2006, *Caso Maszni vs. Rumania*, Petición No. 59892/00; y sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*, Petición No. 25781/94. En ANDREU-GUZMAN, Federico. (2011) “Tribunales Militares...” Op. Cit.

²⁴⁸ CIDH. Anexo I Resolución “Terrorismo y Derechos Humanos” del 12 de diciembre de 2001. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 octubre 2002. En ANDREU-GUZMAN, Federico. (2011) “Tribunales Militares...” Op. Cit. Pág. 65

²⁴⁹ CorteIDH. *Caso Durand y Ugarte c. Perú*. En ANDREU-GUZMAN, Federico. (2011) “Tribunales Militares...” Op. Cit. Pág. 65.

²⁵⁰ Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 7 mayo de 2001, Comunicación No. 218/98 (Nigeria). En ANDREU-GUZMAN, Federico. (2011) “Tribunales Militares...” Op. Cit. Pág.65.

tribunales militares no es en principio *per se* incompatible con las normas relativas a la independencia e imparcialidad de la judicatura²⁵¹.

En este sentido ha señalado la Comisión de Juristas Colombiana²⁵² que, bajo el derecho internacional de los derechos humanos, las jurisdicciones penales militares—en tanto jurisdicciones especializadas que coartan el ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria y, por ende, conllevan *per se* una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y del juez natural— sólo son admitidas en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar o policial. En ese sentido, el derecho internacional regula de manera restrictiva el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, confiriéndole un carácter de fuero funcional y no de fuero personal. Se trata de un fuero funcional restringido *rationae materiae y rationae personae* al conocimiento de los delitos estrictamente militares²⁵³.

Asimismo, como ha señalado el Relator Especial sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares de las Naciones Unidas, Emmanuel Decaux: “frente a la concepción funcional de la competencia de los tribunales militares, hoy se impone cada vez con más claridad la idea de que las personas acusadas de violaciones graves de los derechos humanos no pueden ser juzgadas por tribunales militares en la medida en que tales actos, por su propia naturaleza, no corresponderían al ámbito de las funciones ejercidas por tales personas. Más aún, las autoridades militares podrían sentirse inclinadas a echar tierra sobre tales asuntos, invocando el principio de la oportunidad en el ejercicio de la acción penal, favoreciendo el archivo de la causa o alegando la ‘conformidad con los hechos imputados’ en perjuicio de las víctimas. Es importante que los tribunales ordinarios puedan desde el principio investigar, perseguir y juzgar a los autores de esas violaciones. La incoación de oficio de la investigación preliminar por la jurisdicción ordinaria constituye una etapa decisiva para evitar toda forma de impunidad. La competencia de los tribunales ordinarios debe permitir también tener plenamente en cuenta los derechos de las víctimas, en todas las fases del procedimiento”²⁵⁴.

En consecuencia, en el presente caso la CorteIDH hace lo correcto en considerar que las alegaciones de la ejecución extrajudicial son actos que guardan relación con los hechos y

²⁵¹ ANDREU-GUZMAN, Federico. “Tribunales Militares...” Op. Cit. Pág. 65.

²⁵² *Ibíd.* Pág. 67.

²⁵³ *Ibíd.*

²⁵⁴ Decaux, E. (2006). La administración de justicia por los tribunales militares. Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2006/58, párrafo 32.

tipos penales y que en ningún caso tienen relación con la disciplina o misión castrense. Por ende, al dirimir la Corte Suprema de Justicia de la República la contienda de competencia a favor de la justicia militar, se violó la garantía de juez natural, prevista en el artículo 8.1 de la Convención, pues los tribunales militares no eran competentes²⁵⁵. Asimismo, como se ha señalado en el Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos “La práctica del juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos por tribunales militares no sólo vulnera el principio del juez natural así como los derechos a la igualdad ante los tribunales y a un tribunal competente, amparados por los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también el derecho de las víctimas de esas violaciones y de sus familiares a un recurso efectivo y a la protección judicial, amparados por los artículos 2 (párrafo 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁵⁶.

Por último es preciso mencionar que, una de las cuestiones que ha surgido respecto a la declaración de incompetencia de la jurisdicción militar para juzgar violaciones a los derechos humanos, es sobre si la CorteIDH pone fin al cuestionamiento sobre la responsabilidad de los comandos y por tanto que éstos no puedan ser juzgados nuevamente por tribunales de la jurisdicción común.

A pesar de que este es un tema muy sensible, ya que después de que se publicó la sentencia de la Corte, muchas voces salieron a decir que esta sentencia ponía fin a la cuestión de que se debería realizar un nuevo juicio a los comandos de Chavín de Huántar pues los absolvía de toda responsabilidad²⁵⁷. Es preciso señalar los aspectos meramente jurídicos por los que no correspondería una nueva investigación a los comandos.

²⁵⁵ CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez...”. Op. Cit. Párr. 404.

²⁵⁶ DECAUX, E. (2006). La administración de justicia por los tribunales militares. Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2006/58.

²⁵⁷ PERÚ 21. 2015. “Comandos de Chavín de Huántar no serán procesados”, aseguró el Fiscal de la Nación. Lima, 8 de julio de 2015. <https://peru21.pe/politica/comandos-chavin-huantar-seran-procesados-aseguro-fiscal-nacion-187271>, PERÚ 21. Avelino Guillén: “Caso comandos de Chavín de Huántar es un tema cerrado”. Lima, 3 de julio de 2018. <https://peru21.pe/politica/avelino-guillen-caso-comandos-chavin-huantar-tema-cerrado-186655>, Keiko Fujimori pidió “indemnizar ya” a los comandos. “El Perú está en deuda con ellos”. Dijo que el fallo de la CorteIDH “libera a nuestros comandos de investigaciones que han desacreditado una operación de élite”. En <https://peru21.pe/politica/luis-huerta-fiscalia-le-corresponde-decidir-comandos-chavin-huantar-186528>.

En primer lugar hay que señalar que la CorteIDH juzga Estados y no individuos, por tanto, como ya lo ha expresado la CorteIDH en su sentencia, ésta no es competente para declarar la culpabilidad o no de los comandos que participaron en la operación de rescate²⁵⁸.

En segundo lugar, a pesar de que la CorteIDH declaró culpable al estado peruano por la violación de la garantía del juez natural y afirmó una vez más que la jurisdicción militar no es competente para conocer casos de violaciones a los derechos humanos, no se ordenó una nueva investigación y sanción de lo llevado a cabo en el fuero militar, a pesar de que el proceso no cumpliera con los estándares de la Convención Americana, pues sobre los hechos y las presuntas víctimas en ese proceso, (recordemos que sólo fue investigado y juzgado en el fuero militar las presuntas ejecuciones extrajudiciales de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza y no de Cruz Sánchez) la CorteIDH no encontró responsabilidad por parte del estado peruano.

Es decir, no es que no se ordenó una nueva investigación porque se vulneraría con ello el principio de *ne bis in ídem*, como ha pretendido hacer ver el Estado²⁵⁹, sino que lo que en realidad ocurrió es que la CorteIDH no encontró culpable al estado peruano por la violación del derecho a la vida de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, quienes fueron las presuntas víctimas por quienes se abrió el proceso en la jurisdicción militar, por tanto, no correspondía exigirle al estado una nueva investigación y sanción sobre esos hechos.

Al respecto la Corte ha establecido en anterior jurisprudencia que “la falta de independencia e imparcialidad que se da cuando un [civil] es procesado ante cortes militares impide que se configure el tipo de procedimiento penal al que se refiere el precepto contenido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, ya que el proceso penal no se lleva a cabo con las debidas formalidades del procedimiento contenidas en el artículo 8.1 de la CADH sobre juez competente, independiente e imparcial”²⁶⁰.

pues la Corte, sobre este aspecto ha establecido en anterior jurisprudencia que “la falta de independencia e imparcialidad que se da cuando un [civil] es procesado ante cortes militares impide que se configure el tipo de procedimiento penal al que se refiere el precepto

²⁵⁸ CorteIDH. “Caso Cruz Sánchez...” Op. cit. Párr. 281.

²⁵⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. “El Rescate de los...” Op. cit. Pág. 36.

²⁶⁰ MONTROYA RAMOS, Isabel. “El principio de ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En FERRER MAC-GREGOR PISOT, Eduardo, CABALLERO ABAD, José Luis, STEINER, Christian (coordinadores). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. Pp. 2145-2171. Fundación Konrad Adenauer. México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. CorteIDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 107.

contenido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, ya que el proceso penal no se lleva a cabo con las debidas formalidades del procedimiento contenidas en el artículo 8.1 de la CADH sobre juez competente, independiente e imparcial”

A mayor abundamiento sobre el principio del *ne bis in ídem* en casos en que la jurisdicción militar ha emitido una sentencia firme sobre el conocimiento de violaciones a los derechos humanos, debemos decir que, a nuestro criterio, cuando se da este tipo de casos se podría aplicar lo señalado por la CorteIDH respecto a la “*cosa juzgada fraudulenta*”, que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso o cuando los jueces no obraron con independencia o imparcialidad”²⁶¹. En este sentido, somos de la idea de que la investigación y sanción por parte de tribunales militares de transgresiones a los derechos humanos “hace que el juicio se encuentre viciado y por lo tanto no exista un auténtico proceso, por lo que la sentencia que éste produce no es genuina. Así, en un eventual enjuiciamiento posterior por los mismo hechos y en contra de las mismas personas no sería un nuevo juicio, ni se desatendería el principio de *ne bis in ídem*”²⁶².

En consecuencia, como señala el juez García Ramírez en su voto razonado en la sentencia del caso Gutiérrez Soler vs. Colombia: “es notoria la decadencia de la autoridad absoluta de la cosa juzgada inherente a la sentencia definitiva y firme, entendida en el sentido tradicional de la expresión. Difícilmente podría actuar con eficacia, y quizás ni siquiera existirían, la jurisdicción internacional de derechos humanos y la jurisdicción internacional penal si se considera que las resoluciones últimas de los órganos jurisdiccionales nacionales son inatacables en todos los casos”²⁶³.

3.2.4. Sobre el derecho a la verdad

Respecto al derecho a conocer la verdad, la CorteIDH ha considerado en su jurisprudencia que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el

²⁶¹ AYALA CARO, Carlos M. Las Modalidades de las Sentencias de la Corte Interamericana y su Ejecución. En *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 313. CorteIDH. *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de Fondo de 22 de noviembre de 2004. Serie C. No. 117. párr. 131.

²⁶² MONTAÑA RAMOS, Isabel. “El principio...” Op. Cit. Pág. 11. Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez en CorteIDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de setiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 21.

²⁶³ Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez en CorteIDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de setiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 21.

juzgamiento que previenen los artículos 8° y 25.1 de la Convención”²⁶⁴. En el presente caso la CorteIDH nota que, respecto a Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salmón Peceros Pedraza fueron objeto de posterior análisis por parte de la jurisdicción interna, por lo que se dio respuesta a lo que sucedió a través de dicho proceso. En forma diferente, respecto a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, transcurridos 18 años de los hechos, aún no se conoce toda la verdad sobre lo ocurrido respecto a su ejecución extrajudicial. Aun cuando los hechos han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Comisión de la Verdad, la Corte Suprema de Justicia de la República ha indicado que “existen todavía pasajes de los hechos, vinculados al agraviado Cruz Sánchez, que deben y pueden esclarecerse en una línea investigativa más intensa”²⁶⁵. No obstante, la CorteIDH considera que no encuentra necesario un pronunciamiento específico sobre la violación del derecho a conocer la verdad dadas las violaciones previamente declaradas y las particularidades del presente caso²⁶⁶.

Como podemos apreciar, la CorteIDH hace referencia de manera muy general a las razones por las cuales considera que el derecho a la verdad no ha sido vulnerado, subsumiéndolo incluso dentro de los derechos comprendidos en los artículos 8° y 25° de la CADH. Sin embargo, como explicaremos en las líneas siguientes, el derecho a la verdad es un derecho autónomo de los derechos al debido proceso y a las garantías judiciales dentro de las cuales siempre se le ha enmarcado. En este sentido, a pesar de que no haya sido reconocido como tal por ningún tratado internacional sobre derechos humanos, ni norma fundamental, el derecho a la verdad es un derecho independiente que no puede ser subsumido en otros derechos por poseer una finalidad y medios diferentes.

El origen del derecho a la verdad se encuentra en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, en el que se reconoció el derecho de los familiares a conocer el destino de sus seres querido (Artículo 32°), que todas las partes del conflicto tienen la obligación de buscar a las personas desaparecidas (Artículo 33.1) y registrar información sobre ellos (Art. 33.2); asimismo se estableció que, las familiares de los desaparecidos y

²⁶⁴ CorteIDH. *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Serie C No. 147. párr. 166; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. No. 209. párr. 180; *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 151.

²⁶⁵ Decisión emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en Recurso de Nulidad No. 3521-2012 el 24 de julio de 2013.

²⁶⁶ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Op. Cit. Párr. 430.

fallecidos en un conflicto armado internacional, tienen el derecho a identificar, acceder y recuperar sus cadáveres (Art. 34)²⁶⁷.

De acuerdo a ello, es preciso señalar que, en el Sistema Interamericano, a partir del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988) se dio inicio al desarrollo jurisprudencial de este derecho. A partir de esta Sentencia, la CorteIDH abordó el derecho a la verdad en situaciones de desapariciones forzadas, refiriéndose a “la verdad objetiva” como parte de la obligación del Estado de investigar violaciones de derechos humanos. Lo mismo, ocurrió en el caso *Godínez Cruz vs. Honduras* (1989) donde la CorteIDH afirmó la obligación de los Estados de investigar de manera pertinente y seria estas violaciones²⁶⁸.

Años más tarde, la CorteIDH en la Sentencia *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), estableció por primera vez el concepto expreso del derecho a la verdad, afirmando que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los Artículos 8 y 25 de la Convención”²⁶⁹. Asimismo, es pertinente señalar que el Derecho a la Verdad tiene su origen más remoto en los Tratados de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, cuando por primera vez, en el artículo 32° del Primer Convenio y 33° de Protocolo Adicional I, se estipuló que los familiares de las víctimas y de los prisioneros tenían derecho a saber la verdad sobre lo sucedido²⁷⁰.

De acuerdo a lo señalado, podemos decir que la protección del derecho a la verdad surgió de la protección de derechos conexos contenidos en la CADH como son el derecho a las garantías judiciales (artículo 8°), el derecho al acceso a la información (artículo 13°), el derecho a la integridad personal (artículo 5°), el derecho a la protección judicial (artículo 25°), entre otros. De la misma manera, este derecho se reconoció en primer lugar a las víctimas y sus familiares, es decir, solo ellos eran los titulares del derecho a la verdad. Sin embargo, este derecho, como todos, ha evolucionado en virtud del principio de progresividad, evolución que no sólo comprende la independencia y autonomía del derecho a la verdad, sino que también

²⁶⁷ CASTILLO CÓRDOVA, L. & MOSQUERA MONELOS, S. “A Case-Law Study of the Truth as Human Right”, (pp.101-125), Global Juris, n° 16 (1) 2016.

²⁶⁸ BECERRA SATIZABAL, Paola Andrea y PAVA MENDOZA, Eileen Vanessa (junio, 2016). Protección del Derecho a la verdad. Fundamentos jurídicos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ánfora*, 23(40), 121-147. Universidad Autónoma de Manizales. ISSN 0121-6538.

²⁶⁹ CorteIDH. “Caso Bámaca Velásquez...” Op. Cit. Párr. 201

²⁷⁰ FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. (2012) Elementos Estructurales del Derecho a la Verdad. *Civilizar* 12 (22): 15-34.

abarca la titularidad del mismo, ya que además de reconocer a la víctima y sus familiares, ahora se reconoce esta titularidad a la sociedad en general²⁷¹.

En este sentido, de acuerdo a lo señalado por BERNALES ROJAS, la CorteIDH ha reconocido el derecho a la verdad en múltiples oportunidades, sin embargo, lo ha cifrado como un derecho subsumido dentro de otros derechos: como un derecho de las víctimas o sus familiares al esclarecimiento de los hechos por medio de la investigación²⁷², como parte del derecho de las víctimas o sus familiares al acceso a la justicia y como una forma de reparación²⁷³, como un derecho comprendido dentro del derecho a la investigación o derecho a la protección judicial efectiva²⁷⁴; ante lo cual, de acuerdo al autor, esto le parece insuficiente²⁷⁵.

De acuerdo a ello, citando lo que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas sostuvo sobre el derecho a la verdad²⁷⁶, BERNALES ROJAS considera que este derecho, es un derecho autónomo, puesto que “el derecho a la verdad se valida por sí mismo desde el momento en que existen “comisiones de la verdad”, las que buscan, justamente, establecer la historia lo más fidedigna posible de un acontecimiento histórico y que van más allá de cualquier proceso judicial, de manera tal que su existencia es independiente tanto del debido proceso en general como del acceso a la justicia, el derecho a la investigación y las garantías de una tutela judicial efectiva en particular. Es un derecho que va más allá de lo jurisdiccional, pues se trata de un derecho vinculado a la historia y cultura de los pueblos y que, por ende, tiene una connotación que trasciende el crimen cometido, constituyendo un derecho que admite como titular no sólo a las víctimas y sus familiares, sino también a la

²⁷¹ CorteIDH. “Caso Myrna Mack Chang...” Op. Cit. Párrafo 274, en el cual expresa que es un derecho de toda persona, incluyendo a los familiares de las víctimas, y luego agrega que es una necesidad que el Estado debe satisfacer a la víctima y a la sociedad; CorteIDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie N° C 202. párrafos 118 y 119, habla de que respecto del derecho a la verdad, es una expectativa justa que el Estado debe satisfacer y divulgar a la comunidad.

²⁷² CorteIDH. *Caso Blanco Romero y Otros*, Serie N° C 138, párrafo 62.

²⁷³ CorteIDH. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie N° C 140, párrafo 219.

²⁷⁴ CorteIDH. *Caso Comunidad de Rio Negro vs. Guatemala*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 4 de setiembre de 2012. Serie N° C 194, párrafo 250.

²⁷⁵ BERNALES ROJAS, Gerardo. (2016) El Derecho a la Verdad. *Estudios Constitucionales*, Año 14, N° 2, pp. 263-304. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

²⁷⁶ El derecho a la verdad como derecho independiente es un derecho fundamental de la persona y, por consiguiente, no debe estar sujeto a restricciones. Habida cuenta de su carácter inalienable y su estrecha relación con otros derechos que no admiten suspensión, como el derecho a no sufrir torturas y malos tratos, el derecho a la verdad debe considerarse como un derecho que no se puede suspender. Estudio sobre el Derecho a la Verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009). En *Rev. Patrimonio cultural de España* N°. 1, págs. 25-32.

sociedad entera, con la comunidad internacional incluida. Se trata de un derecho inalienable, de esos que no admiten suspensión”²⁷⁷.

De la misma manera, lo hace FERRER MAC-GREGOR en consideración a lo señalado también por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, quien sostiene que el derecho a la verdad es un derecho autónomo, inalienable e independiente, pues la verdad es fundamental para la *dignidad inherente del ser humano*. Asimismo definió que, el derecho a la verdad entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación. En los casos de desapariciones forzadas, (...), ejecuciones secretas y ocultamiento del lugar de sepultura de la víctima, el derecho a la verdad tiene también una faceta especial: el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas²⁷⁸.

Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha afirmado que el derecho a la verdad es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los internos, de modo que cada parte en el conflicto debe tomar todas las medidas factibles para conocer el paradero de las personas presuntamente desaparecidas a raíz de un conflicto armado y debe comunicar a sus familiares todo dato de que dispusieran acerca de su suerte²⁷⁹. Por su parte, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, a través de su múltiple jurisprudencia ha reconocido “la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”²⁸⁰.

Adicionalmente, el derecho a la verdad ha sido reconocido por otros instrumentos internacionales²⁸¹ y por los derechos internos, tribunales constitucionales y órganos

²⁷⁷ BERNALES ROJAS, Gerardo. (2016) “El Derecho a la...” Op. Cit.

²⁷⁸ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Estudio Sobre el Derecho a la Verdad*, U.N.Doc. E/CN.4/ 2006/91 de 9 de enero de 2006, párrafos 57-59. Citado en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El Derecho a la Verdad (A Propósito del Caso Desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia)”. En CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y CRUZ BARNEY, Óscar. *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, tomo I. Págs. 157-177.

²⁷⁹ Resolution II of the XXIV International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Manila, 1981), véase Regla 117 en Henckaerts, Jean Maie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law*, vol I: Rules Cambridge Press University 2005, p. 421. Citado en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El Derecho a la Verdad (A Propósito...)” Op. Cit.

²⁸⁰ Asamblea General de la OEA. Resoluciones, AG/RES.2175 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006; AG/RES.2800 (XLIII-O/13) de 5 de junio de 2013; AG/RES.2822 (XLIV-O/14) de junio de 2014.

²⁸¹ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 24º; Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad Doc. E-CN.4/2005/102/Add.1, principios 1 a 5.

jurisdiccionales de distintos Estados parte de la Convención²⁸². Para lo que aquí nos interesa, el Estado peruano reconoció este derecho en la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Caso Genaro Villegas Namuche, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Expediente Nro. 2488-2002-HC/TC, en la cual, el máximo intérprete de la constitución, en virtud de lo estipulado por el artículo 3° de la Constitución, incorpora el derecho a la verdad como un derecho fundamental de carácter autónomo, reconociéndole una dimensión individual y otra colectiva. En consecuencia, una vez realizado este análisis somos del criterio que el derecho a la verdad es un derecho que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y que hoy debe ser considerado como un derecho autónomo e independiente que, aunque no ha sido reconocido expresa y taxativamente tanto en la Constitución Peruana como en la CADH, no puede ser excluido en virtud de los artículos 3° de la Carta Magna Peruana²⁸³ y 29° de la Convención Americana²⁸⁴.

Asimismo, siguiendo lo expresado por la Comisión Interamericana, en su Informe sobre el derecho a la verdad para las Américas, este derecho posee una doble dimensión: en primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Y en segundo lugar, el derecho que tiene la sociedad de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro²⁸⁵.

En este sentido MOSQUERA MONELOS y CASTILLO CÓRDOVA han señalado que los titulares del derecho a la verdad son las mismas víctimas de violación a los derechos humanos, es decir, quienes han sufrido las acciones u omisiones que constituyen una violación manifiesta a las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Asimismo, los titulares de este derecho también pueden tratarse de una colectividad o un grupo de personas reunida circunstancialmente o debido a lazos comunitarios. También se consideran titulares del derecho a la verdad los familiares de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, los cuales

²⁸² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El Derecho a la Verdad (A Propósito...)” Op. Cit.

²⁸³ Art. 3° de la CP: «La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno».

²⁸⁴ Art. 29° de la CADH: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

²⁸⁵ CIDH. Derecho a la Verdad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2 13 agosto 2014 Original: Español

normalmente son los familiares inmediatos o de las personas que dependen de la víctima. En este último caso, se ha reconocido que “las víctimas y sus familiares tienen derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias en que las violaciones se cometieron y en el caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte de la víctima”²⁸⁶.

Por otra parte, también la sociedad en su conjunto ha sido reconocida como titular de este derecho, pues “cada comunidad tiene el derecho inalienable a conocer sobre los acontecimientos del pasado que han tenido una relación con la comisión de delitos aberrantes por medio de violaciones sistemáticas o masivas, así como las circunstancias y los motivos que los llevaron alrededor”. En particular, la dimensión colectiva del derecho a la verdad es la respuesta a la obligación de la comunidad a recordar, porque “la historia de su opresión forma parte de su patrimonio, y, por ello, debe ser conservada”²⁸⁷.

Por tanto, en el presente caso discrepamos de las conclusiones a las que llegó la CorteIDH respecto al derecho a la verdad, pues consideramos que sí se violó este derecho, en tanto que el levantamiento de los cuerpos y las necropsias no fueron realizadas con la debida diligencia, ocasionando que se perdiera material probatorio que, pese a las acciones posteriores llevadas a cabo con ocasión de la exhumación de los cadáveres, poco o nada se pudo hacer por recuperarlo, perdiéndose con ello cualquier posibilidad de saber lo que realmente ocurrió de manera objetiva. En este sentido, de acuerdo a la manifestación de los peritos la pérdida de las partes blandas en los restos de los emerretistas imposibilita determinar si los disparos fueron realizados a “cañón tocante”, es decir, a muy poca o nula distancia, o si fueron efectuados a larga distancia. Asimismo, la poca descripción realizada en la diligencia de levantamiento de cuerpos, así como el haberla efectuado al día siguiente de realizado el operativo, permite que exista la posibilidad, tal como la CorteIDH lo ha reconocido en la sentencia, que la escena del crimen haya sido alterada, en consecuencia tampoco será posible conocer lo que realmente ocurrió.

Todo ello ocurrió con independencia de si hubo o no ejecuciones extrajudiciales. Además, los cuerpos de los emerretistas fueron enterrados en diferentes cementerios de la capital como NN y sin dar aviso a sus familiares, los cuales además de sufrir la vergüenza de que sus hermanos, hijos o parientes hayan ocasionado tanto daño al país, también sufrieron

²⁸⁶ DIANE ORENTLICHER, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity, Addendum: Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, UN document E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005, Principle 2. En MOSQUERA MONELOS, Susana & CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “A Case-Law Study...” Op. Cit.

²⁸⁷ Conjunto de principios actualizado..., Principios 2 y 3. En MOSQUERA MONELOS, Susana & CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “A Case-Law Study...” Op. Cit.

angustia e incertidumbre respecto a su destino, así como no se les permitió sepultarlos de acuerdo con sus creencias.

En cuanto a la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, tal y como lo ha reconocido la CorteIDH en la sentencia bajo análisis, transcurridos más de dieciocho años de ocurridos los hechos, el Estado no ha podido esclarecer las circunstancias de su muerte a pesar de haberse llevado a cabo dos juicios en la jurisdicción interna, uno en el fuero civil y otro en el fuero militar. De la misma manera, estos pronunciamientos internos contradicen lo señalado por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, creando así una mayor incertidumbre y confusión, no sólo para los familiares de las víctimas, sino también para la sociedad en general. Así también, la CorteIDH ha señalado que el Estado peruano no llevó a cabo las diligencias necesarias para localizar a uno de los sindicados que se encuentra en contumacia.

Por tanto, con base en todas estas consideraciones, somos del criterio que sí se afectó el Derecho a la Verdad, el cual debió ser declarado en la sentencia como un derecho autónomo reconociendo la responsabilidad del estado peruano.

3.3. Derecho a la integridad personal

De acuerdo a lo señalado por la CorteIDH en su múltiple jurisprudencia se puede declarar violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los “familiares directos” de la víctimas o de otras personas con vínculos estrechos con tales, con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos. En estos casos, la CorteIDH ha señalado que tanto la Comisión como los representantes no necesitan probar la vulneración a la integridad personal ya que opera una presunción *iuris tantum* y en consecuencia la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole al Estado desvirtuar la vulneración de dicho derecho.

En el caso en concreto, la CorteIDH ha considerado que tanto Herma Luz Meléndez Cueva, como Víctor Salomón Peceros Pedraza, no son víctimas de la alegada violación al derecho a la vida, por tanto no corresponde pronunciarse por una posible violación del artículo 5° en perjuicio de sus familiares por las supuestas afectaciones derivadas de las alegadas ejecuciones extrajudiciales, ni otros motivos de sufrimientos o angustias, pues estos siempre son adicionales a la violación al derecho a la vida.

En cuanto al carácter de víctima del hermano de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, por la violación al artículo 5° de la CADH la Corte, después de realizar un análisis de las acciones llevadas a cabo por éste con posterioridad a la muerte del emerretista, y de examinar la

cercanía que tuvo con la víctima, determinó que sí se violó el derecho a la integridad personal de Edgar Odón Cruz Acuña, hermano de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, por los sufrimientos ocasionados por la ejecución extrajudicial de su familiar y la ausencia de investigaciones efectivas.

Respecto a este derecho consideramos que es pertinente señalar que, surge una discusión respecto a si consideramos o no como víctimas de la violación al derecho a la integridad personal a los familiares de aquellos que la CorteIDH ha determinado que no fueron ejecutados extrajudicialmente, es decir, a los familiares de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza.

En primer lugar, siguiendo a GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, debemos señalar que, “es posible también considerara como víctima a las personas que hayan sufrido daños “indirectos” como consecuencia de la comisión de los crímenes objeto de enjuiciamiento. Así, mientras que las víctimas directas son aquellas que han sufrido un daño como consecuencia de la comisión de un crimen competencia de la Corte, las víctimas indirectas son definidas como aquellas que sufren un daño como consecuencia del daño sufrido por las víctimas directas, normalmente familiares y personas dependientes de aquellas²⁸⁸.

De acuerdo a la definición de víctima que acabamos de dar y al razonamiento seguido por la CorteIDH en la sentencia bajo análisis, los familiares sólo podrían considerarse como víctimas indirectas a consecuencia del daño infringido a las víctimas directas, es decir, sin daño ocasionado a las víctimas directas no es posible la existencia de víctimas indirectas. Siguiendo este razonamiento es que la CorteIDH decide declarar que no hay vulneración al derecho a la integridad personal de los familiares de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza. Sin embargo, la jurisprudencia de la CorteIDH ha considerado en casos anteriores, que ha habido violación del “derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares con motivo del sufrimiento que estos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales”²⁸⁹.

En el presente caso, ha quedado establecido que, las acciones llevadas a cabo por las autoridades del estado peruano con posterioridad al operativo y rescate de los rehenes,

²⁸⁸ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I. “Decision on Indirect Victims”, ICC-01/04-01/06-1813, 08.04.2009, S 44. En GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María, “Las víctimas ante la Corte Penal Internacional: ¿efectiva realización de los derechos de participación y reparación?”, en A. GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena (dirs.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 66-76.

²⁸⁹ CorteIDH. *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*. Sentencia de Reparaciones y Costas, Serie C No. 271 párr. 138. 25 de noviembre de 2013.

atentaron contra la integridad psíquica y moral de los familiares, puesto que, se dispuso el traslado de los cadáveres al Hospital de la Policía Nacional del Perú sin dar aviso a los familiares para que procedan a identificar a sus muertos, esto originó que todos, a excepción de Cruz Sánchez, fueran enterrados como NNs. De esta manera, los cuerpos fueron enterrados de manera clandestina en diferentes cementerios de la capital, también sin dar aviso a sus familiares, los cuales no pudieron dar sepultura a sus muertos de acuerdo con sus creencias. Tampoco se les notificó el resultado de las necropsias, ni las causas y circunstancias de su muerte. De acuerdo a esto último, los familiares tuvieron que soportar la incertidumbre por años, mientras duraban los dos procesos abiertos en sede interna, para saber si sus familiares fueron o no ejecutados al margen de la ley, sin contar que paralelamente a ello sufrían el estigma social de ser señalados, pues sus hijos y parientes fueron delincuentes terroristas. Posteriormente, cuando se dio inicio a las investigaciones, se exhumaron los cadáveres, otra vez, sin dar aviso a los familiares.

Asimismo, debemos señalar que la CorteIDH ha establecido que para considerar como víctimas a los familiares, se deberá tomar en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas por estos para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar²⁹⁰.

Al respecto debemos decir que, debido a la coyuntura por la que atravesaba el estado peruano, los familiares de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza perdieron contacto con sus hijos desde antes que éstos secuestraran la embajada japonesa, sin embargo, cuando tomaron conocimiento de las presuntas ejecuciones extrajudiciales de las que habían sido víctimas, hicieron todo lo posible por esclarecer sus muertes y conocer la verdad de los hechos, prueba de ello es que participaron activamente en los dos procesos que se abrieron en sede interna, interponiendo los recursos pertinentes tanto en la jurisdicción civil como en la militar.

Por otro lado, la CorteIDH ha considerado como víctimas a los “familiares directos”, estos son las madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes, en caso de no ser ninguno de ellos, no corresponde al estado desvirtuar tal presunción, sino a los peticionarios acreditar la violación del derecho a la integridad de los que no son “familiares directos”²⁹¹.

²⁹⁰ CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Op. cit. párr. 163, y *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 20 de noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 290.

²⁹¹ CorteIDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Op. cit. párr. 218, y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 119.

En el caso bajo análisis, los familiares que fueron excluidos se encuentran dentro de lo que la CorteIDH ha denominado “familiares directos”, al ser los padres e hija de los emmeretistas muertos. Sin embargo, la CorteIDH no los considera víctimas (indirectas) pues señala que sus familiares no fueron víctimas (directas) de la vulneración a su derecho a la vida.

Al respecto, es preciso decir que, no nos encontramos de acuerdo con la decisión tomada por la Corte, pues a pesar que no se pudo establecer con claridad que sus familiares hayan sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, pues como ha quedado establecido por la CorteIDH no hubo prueba suficiente; consideramos que los padres de estas personas fueron *víctimas directas* de la exclusión por parte de las autoridades de toda actividad que implicó la manipulación de los restos de sus familiares, que si bien fueron delincuentes, no dejaron de ser sus hijos, así como también tuvieron que lidiar durante largos años con la incertidumbre de saber qué fue lo que realmente ocurrió con ellos, y encontrarse, asimismo, expuestos al señalamiento social por los errores cometidos por sus familiares. Todo esto significó un sufrimiento directo para estas personas, el cual hubiera podido ser evitado si el Estado hubiera actuado de acuerdo a los estándares internacionales en el caso de conflicto armado interno, tratamiento de cadáveres²⁹², garantías y protección judicial efectiva, así como la proscripción del uso de la jurisdicción militar para investigar crímenes contra los derechos humanos.

En este sentido se ha pronunciado la CEDH en el caso *Kurt v. Turkey* en el que se puede ejemplificar la relación existente entre el daño sufrido por la víctima y el daño sufrido por los familiares de la víctima en una situación de desaparición forzada. En este caso, en circunstancias que no han quedado muy claras, ocurrió la desaparición de Üzeyir Kurt en circunstancias en las que se encontraba en custodia de las autoridades turcas. A pesar del supuesto maltrato que sufrió durante su detención policial, esto no fue suficiente para que la Corte considere la violación del artículo 3° del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, la Corte encontró base suficiente para considerar que el artículo 3° se violó respecto a la señora Kocer Kurt, madre la víctima, debido a que sus sospechas respecto a supuesta desaparición forzada de su hijo fueron ignoradas por las autoridades turcas, dejándola con la ansiedad de saber solo que su hijo fue detenido, pero sin recibir ninguna información oficial sobre los detalles y sin saber sobre su destino último. En última instancia, fue sometida a esta

²⁹² Para mayor información ver las Recomendaciones dadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre Prácticas operacionales idóneas en relación con el tratamiento de los restos humanos y la información sobre los fallecidos para personal no especializado. Para todas las fuerzas armadas. Para todas las organizaciones humanitarias.

ansiedad por un periodo considerable de tiempo. Debido a estas circunstancias, la Corte Europea consideró que el estado turco violó el artículo 3° en perjuicio de la señora Koceri Kurt²⁹³.

En consecuencia, somos del criterio que sí se vulneró el derecho a la integridad personal de los familiares de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, no víctimas indirectas derivadas de la violación de derechos de sus familiares, sino víctimas directas del accionar del estado peruano.

²⁹³ Es oportuno señalar que el Tribunal de Estrasburgo no siempre ha considerado a los familiares de los desaparecidos como víctimas en su propio derecho. MOSQUERA MONELOS & CASTILLO CÓRDOVA. “A Case-Law Study...” Op. Cit.

Capítulo 4

Reparaciones y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia

4.1. La obligación del Estado de reparar

De acuerdo a las normas de Derecho Internacional, cuando un Estado vulnera sus obligaciones internacionales y en especial, cuando transgrede normas que tutelan los derechos humanos, se genera la obligación de reparar los daños causados a las víctimas. Este principio de derecho internacional público implica el cumplimiento de un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones²⁹⁴.

Tanto en el sistema universal como en el regional, el incumplimiento de las obligaciones que generan violaciones de derechos humanos y las responsabilidades que de ello se desprenden, garantizan que las víctimas de estas infracciones que pueden comprender tanto normas concernientes a derechos humanos como normas de derecho internacional humanitario, sean beneficiarias en forma apropiada y proporcional a la violación y a las circunstancias de cada caso, de una reparación plena y efectiva que integre la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición²⁹⁵.

En el ámbito internacional, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (en adelante Principios y Directrices Básicos), aprobados mediante la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, entrañan una serie de medidas reparatorias que si bien no constituyen obligaciones internacionales para los estados, ofrecen una visión integral y codificada de los mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones internacionales surgidas de actuaciones contrarias a derecho.

²⁹⁴ BERINSTAIN, Carlos Martín. Diálogos sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos. Colombia: PNUD, 2010, Tomo 2, p. 35. Citado en PORTILLA ODLIANITSKAYA, Elena. *Las Medidas de Reparación Normativa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Pág.8. Disponible en <http://tesis.pucp.edu.pe>

²⁹⁵ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución aprobada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005. Citada en RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina y ANDRADE ARMIJO, Deiner. (2011) Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista Memorando de Derecho*. Vol. 2. Nro. 2. Universidad Libre-Seccional Pereira. Pág. 83-93.

En el ámbito regional, la CADH recoge la obligación de reparar a las víctimas de violación de los derechos humanos en el artículo 63.1 de su cuerpo legal. Al respecto ha manifestado la CorteIDH que el precepto de este artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado²⁹⁶. Asimismo, ha señalado este tribunal interamericano que el artículo 63.1 de la CADH “(...) distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la CorteIDH y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se haya de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcada. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la CorteIDH a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización”²⁹⁷.

Este doble alcance de la norma reparatoria, ha incidido cada vez con mayor frecuencia en el desarrollo de la jurisprudencia de la CorteIDH, dando lugar a una arquitectura reparatoria que tendrá como objetivo, no sólo borrar las huellas que en la víctima produjo el actuar del Estado, sino también evitar que ese tipo de hechos se vuelvan a repetir²⁹⁸.

En este sentido, la CorteIDH ha sido uno de los tribunales internacionales que más ha aportado a la construcción de los alcances de la reparación, puesto que no se ha quedado en el aspecto pecuniario, sino que ha buscado abarcar otros aspectos del resarcimiento originándose así un concepto más integral del mismo.

De esta manera, como lo ha establecido la CorteIDH en el caso Cantoral Benavidez vs. Perú, y Rodríguez Vera y otros vs. Colombia, se ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados²⁹⁹. En el presente caso, la CorteIDH determinó como parte lesionada a Eduardo

²⁹⁶ CorteIDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, Párr. 62; CorteIDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, Párr. 203.

²⁹⁷ CorteIDH. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, Párr. 46. En ROSSET SIRI, Andrés Javier. (2011) El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos* Año I – N° 1 59. Disponible en www.revistaidh.org

²⁹⁸ *Ibíd.*

²⁹⁹ CorteIDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Op. Cit. Párrs. 79 a 81, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Op. Cit. párr. 543.

Nicolás Cruz Sánchez, Edgar Odón Cruz Acuña, Florentín Peceros Farfán, Nemecia Pedraza de Peceros, Jhenifer Solanch Peceros Quispe y Herma Luz Cueva Torres, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en la sentencia bajo análisis, serán considerados como beneficiarios de las reparaciones que, como veremos a continuación, la CorteIDH consideró otorgar a cada uno de ellos.

En cuanto a la reparación integral, como lo ha establecido la doctrina, el concepto de reparación integral se construye desde la premisa “de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el hecho anti-convencional ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición”³⁰⁰. Reparar una violación a los derechos humanos puede comprender varios aspectos, para ello tendremos en cuenta lo señalado por los *Principios y directrices básicos*. En ellos se señala que la reparación puede presentarse de diversas formas: 1) restitución; 2) indemnización; 3) proyecto de vida; 4) la satisfacción y las garantías de no repetición.

La *restitución*, siempre que sea posible, comprende el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación a las normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario. En palabras de la Corte: “Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria”³⁰¹.

La *indemnización* ha de concederse en forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias del caso. Es uno de los elementos más recurrentes en el diseño de las medidas reparatorias, por su intrínseca capacidad de funcionar como elemento fungible, frente a aquellas cosas que no se podrán ya recuperar³⁰². Asimismo, siempre ostenta un carácter compensatorio y no sancionatorio. Incluye lo relativo al daño físico o mental; los daños materiales como el daño emergente y el lucro cesante; los perjuicios morales; la pérdida

³⁰⁰ RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina y ANDRADE ARMIJO, Deiner. “Las Reparaciones...” Op. Cit.

³⁰¹ CorteIDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 189; CorteIDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 222. Citado en ROSSET SIRI, Andrés Javier. “El concepto de reparación...” Op. Cit.

³⁰² *Ibíd.*

de oportunidades como empleo, educación y prestaciones sociales; y los gastos de asistencia jurídica y de expertos, así como la atención médica y psicológica³⁰³.

El *daño al proyecto de vida*, la CorteIDH, en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, sostuvo que éste “(...) atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas³⁰⁴.

En cuanto a las *medidas de satisfacción y garantías de no repetición* ROSSET ha señalado que poseen un enorme poder de reparación que trasciende a lo material y apuntan, según ha dicho la CorteIDH a “(...) al reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como a evitar que se produzcan violaciones como las del presente caso”³⁰⁵.

Asimismo, ha señalado la doctrina que, para que se genere la obligación del Estado de reparar, “debe poder trazarse un nexo causal objetivo o de tipo natural entre el hecho ilícito y el daño (el hecho ilícito es una *conditio sine qua nom* del resultado lesivo)”³⁰⁶. De este modo, es el acto ilícito realizado por el Estado el que debe haber originado el daño para que este tenga la obligación de reparar³⁰⁷.

En lo que se refiere al presente caso, la CorteIDH señaló que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.

En cuanto a la obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables, la CorteIDH dispuso el deber del Estado peruano de conducir eficazmente la investigación y/o proceso penal en curso referente a la ejecución extrajudicial de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez e identificar, procesar, y, en su caso, sancionar a los responsables. En particular, la CorteIDH ordenó: (i) el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares en todas las etapas de la investigación; (ii) el deber del Estado de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción, la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, el *ne bis in ídem* o cual eximente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación; (iii) garantizar

³⁰³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 60/147, del 16 de diciembre de 2005. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

³⁰⁴ CorteIDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 147.

³⁰⁵ CorteIDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Op. Cit. párr. 268.

³⁰⁶ SÁNCHEZ, Víctor M. Derecho Internacional Público. Barcelona, *Huygens Editorial*, 2009, p. 35

³⁰⁷ PORTILLA, Elena. “Las Medidas de Reparación...” Op. Cit. Pág. 44.

que las investigaciones sobre la ejecución extrajudicial se realice bajo la jurisdicción ordinaria; (iv) divulgar públicamente los resultados de los procesos para que la sociedad peruana conozca la determinación de los hechos objeto del presente caso.

En cuanto a las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, la CorteIDH dispuso como medida de Rehabilitación que, habiéndose constatado la afectación a la integridad personal sufrida por Edgar Odón Cruz Acuña, se le brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos, brindándosele tratamiento psicológico y/o psiquiátrico si así lo solicita, incluido el suministro de medicamentos si así se requiere. En cuanto a la medida de Satisfacción, la CorteIDH determinó como cumplimiento de esta medida, el deber del Estado peruano de publicar la Sentencia de diferentes formas. Y en cuanto a las Garantías de no Repetición, respecto a las solicitudes de adopción de protocolos adecuados que limiten el uso de la fuerza por los agentes de seguridad, la CorteIDH advirtió que no ha declarado violación alguna de la Convención Americana con base en la falta de adecuación de la legislación interna sobre el uso de la fuerza. En este sentido, la CorteIDH entiende que no existe nexo de causalidad con los hechos del presente caso, pues la operación “Nipón 96” respondió a circunstancias excepcionales, que no se relacionan con el actuar diario de las fuerzas de seguridad, por tanto estimó que no procede ordenar tal medida.

En lo que respecta a las Indemnizaciones Compensatorias, la CorteIDH dispuso que, en cuanto al Daño Material, no consideraba necesario emitir un pronunciamiento en vista a que los familiares decidieron no solicitar a la CorteIDH una indemnización como reparación por los daños emergentes, el lucro cesante y los daños al patrimonio familiar. Asimismo, respecto al Daño Inmaterial, la CorteIDH estimó que no es pertinente ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial en razón a la violación del derecho a la vida en perjuicio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, tomando en cuenta que la sentencia constituye, *per se*, una suficiente indemnización del daño inmaterial, así como las reparaciones relativas a la investigación y difusión de la presente sentencia constituyen una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la CADH. Respecto a Edgar Odón Cruz Acuña, la reparación relativa a las medidas de rehabilitación, constituyen una reparación suficiente y adecuada para compensar la afectación a su integridad personal. Por último, en lo que respecta a las violaciones a los artículo 8° y 25° de la CADH, en perjuicio de Florentín Peceros Farfán, Nemecia Pedraza de Peceros, Jhenifer Solanch Peceros Quispe, Herma Luz Cueva Torres y Edgar Odón Cruz Acuña, la CorteIDH estima que la presente sentencia constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral para los familiares.

Asimismo, las reparaciones relativas a la investigación y a la difusión de la presente sentencia, constituyen una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la CADH.

En lo que respecta a la indemnización por daño inmaterial, es pertinente señalar que existen dos planteamientos en discordia respecto a lo decidido en la Sentencia. De esta manera el juez Alberto Pérez Pérez emitió su voto parcialmente disidente, en el que considera que la CorteIDH debió otorgar una indemnización compensatoria por daño inmaterial en razón de la violación del artículo 4.1. de la Convención por la privación arbitraria de la vida de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y por las violaciones de derechos de los familiares, en este sentido señala que: “No existen razones que justifiquen el apartamiento de la práctica de otorgar una indemnización compensatoria por daño que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. La privación arbitraria de la vida afecta sin duda alguna, valores muy significativos para las personas tanto de la víctima directa como de sus allegados”³⁰⁸.

Por su parte, en su Voto Concurrente a la sentencia, el juez Ferrer-Mac Gregor también considera que se debió otorgar un monto en equidad por el daño inmaterial provocado a los familiares respecto de las violaciones declaradas y probadas en la sentencia. En este sentido señala que aun cuando la reparación integral de la CorteIDH incluye un amplio espectro de medidas de reparación, existen actos violatorios que por su propia naturaleza impiden una *restitutio in integrum*; ante lo cual, se torna imprescindible el otorgamiento de una indemnización como una forma de compensar el daño ocasionado ante la privación arbitraria de la vida. Asimismo sostiene que, el no otorgar una indemnización compensatoria por concepto de daño inmaterial a los familiares declarados víctimas en la sentencia, en razón de que la víctima directa fuera considerada terrorista o autora de actos ilícitos que merecen el mayor rechazo, podría resultar discriminatorio en atención a los antecedentes de la CorteIDH en casos similares, al trasladar a los familiares el reproche de conductas por ellos no cometidas y teniendo en cuenta que los familiares de la víctima directa resultan víctimas en sí mismas³⁰⁹.

³⁰⁸ PÉREZ PÉREZ, Alberto. Voto parcialmente disidente *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.

³⁰⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Voto Concurrente *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.

De esta manera, como se ha visto a lo largo de estas líneas, es posible concluir que existe un principio en Derecho Internacional, y más específicamente en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el que se establece que toda violación a una obligación primaria de derecho internacional genera una obligación secundaria del Estado de reparar.

Así, de acuerdo a lo señalado por PORTILLA, si bien son distintas las consecuencias jurídicas que se pueden generar con la responsabilidad internacional dependiendo de la obligación primaria violada, la de reparar se va a generar siempre que un Estado cometa un hecho internacionalmente ilícito, y, por ello, genere un perjuicio para otro Estado³¹⁰.

En el presente caso el estado peruano no supo explicar qué pasó con Eduardo Nicolás Cruz Sánchez luego de que fuera capturado y entregado al agente enviado por Zamudio Aliaga, con lo cual no logra desacreditar la convicción generada por la evidencia que indica que la muerte de este terrorista se produjo cuando se encontraba en manos del Estado en calidad de *hors de combat*, por lo tanto, la violación por parte del estado al deber de custodiar la vida de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción quedó acreditada. Asimismo, al haber existido irregularidades en el manejo de la escena de los hechos y el levantamiento de los cadáveres, así como falta de rigurosidad en la realización de las necropsias, las primeras diligencias y el aseguramiento inicial del material probatorio. Además, que los procesos ante los tribunales peruanos no se han desarrollado en el plazo razonable y el Estado no ha demostrado haber tenido la diligencia necesaria para ubicar al sindicado en contumacia, permitieron a la CorteIDH establecer que, la presunta afectación por parte del estado peruano al derecho de garantías judiciales y protección judicial efectiva se encuentra acreditada. Asimismo, la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez suscitó sentimientos de temor e indefensión en su hermano Edgar Odón Cruz Acuña por lo que quedó probada la violación al derecho a la integridad personal de este último. Por último, tal como señaláramos en líneas precedentes, aun cuando en la sentencia bajo análisis no se haya considerado la vulneración del derecho a la verdad, esta también quedó acreditada.

En consecuencia, como se ha podido apreciar a lo largo de este análisis, los hechos ilícitos en los que incurrió el estado peruano fueron la consecuencia *sine qua nom* del daño ocasionado por lo que se creó la obligación de resarcirlo.

De esta manera, la CorteIDH ordenó diversas reparaciones para las víctimas de acuerdo al daño generado, sin embargo, al igual que el voto parcialmente disidente del juez Pérez Pérez y el voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor, somos de la opinión que en

³¹⁰ PORTILLA, Elena. “Las Medidas de Reparación...” Op. Cit. pág. 45.

cuanto a la violación al derecho a la vida y a la verdad, la sola publicación de la sentencia como medida de reparación no resultaba suficiente para resarcir el daño generado a los familiares.

Como señala MOSQUERA MONELOS, es un tema que despierta gran inquietud en la sociedad peruana, que observa cómo se indemniza a personas que participaron en actividades subversivas y tienen condena en el fuero interno, sin comprender que en muchos casos ha habido también una lesión de derechos (...). Un ejemplo de ello es el caso de Lori Berenson, puesta en libertad después de haber cumplido 15 de los 20 años de su condena por terrorismo. La Corte IDH vio su caso y condenó al estado peruano por haberla juzgado lesionando sus derechos y garantías, ordenando el pago de una indemnización a favor de sus padres que sufrieron las consecuencias del proceso. El pago de la indemnización no fue a su persona, sino a la de sus padres³¹¹.

En este sentido, los *Principio y Directrices Básicas* han señalado que “*la reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido*”. De la misma manera, en el artículo 18° de dicho instrumento internacional establece que se debe otorgar a las víctimas de violaciones de normas internacionales de derecho humanos, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva.

En el presente caso, el Estado, en la figura de sus agentes, violó el más fundamental de todos los derechos, que es el derecho a la vida, sometió a los familiares a procesos largos y extenuantes, incluso el proceso en el fuero militar nunca debió llevarse a cabo, asimismo, privó a los familiares y a la sociedad en general de conocer la verdad de lo sucedido; por lo que consideramos que la reparación para una violación tan grave como ésta debió acarrear una indemnización pecuniaria, ya que como hemos señalado este tipo de reparación posee una intrínseca capacidad de funcionar como elemento fungible, frente a aquellas cosas que no se podrán ya recuperar, máxime si ha sido una práctica constante de esta CorteIDH otorgar indemnizaciones compensatorias ante la vulneración del artículo 4.1 de la CADH y por someter a los familiares a procesos atentatorios de sus derechos. Ante esta práctica de la CorteIDH que no ha sido seguida en el presente caso, nos planteamos la interrogante de si, el proceso de reforma por el que ha pasado el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, ha modificado el proceder la CorteIDH a la hora de otorgar reparaciones a los daños por ella comprobados.

³¹¹ MOSQUERA MONELOS, Susana. “El Perú ante el sistema...” Op. Cit. Pág. 346.

4.2. El cumplimiento de las sentencias de la CorteIDH en el Perú

Como ya hemos visto, la CorteIDH dictó sentencia en el presente caso condenando al Estado peruano por violaciones a los derechos humanos y ordenando una serie de medidas reparatorias de obligatorio cumplimiento. De acuerdo a ello, en este capítulo abordaremos la normativa nacional e internacional que explica el por qué el estado se encuentra obligado al cumplimiento de las sentencias expedidas por la CorteIDH.

Para ello, es necesario empezar señalando que, en el presente caso la CorteIDH encontró responsable al Estado peruano por la violación al derecho a la vida, reconocido en el artículo 4.1 de la CADH en perjuicio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez; asimismo, encontró responsable al estado peruano por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH respectivamente, en perjuicio de los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza; y por último el Estado peruano fue declarado responsable de violar el derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la CADH, en perjuicio de Edgar Odón Cruz Acuña. Asimismo, la CorteIDH ordenó una serie de medidas reparatorias que, de acuerdo al listado de casos en supervisión de sentencia, aún se encuentran pendientes de cumplimiento, a saber, las medidas reparatorias ordenadas fueron las siguientes:

1. Conducir eficazmente la investigación y/o el proceso penal en curso para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos relacionados con la ejecución extrajudicial de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, de conformidad con lo establecido en los párrafos 459 a 460 de la presente sentencia.
2. Brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a favor de la víctima indicada si así lo solicita, en los términos del párrafo 463 de la presente sentencia.
3. Realizar las publicaciones dispuestas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 466 de la presente sentencia.
4. Pagar las cantidades fijadas en el párrafo 492 de la presente sentencia, por concepto de reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 496 a 499 de la misma.
5. Reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la CorteIDH la suma erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de lo establecido en los párrafos 495 y 499 de la presente sentencia.

De acuerdo a ello y antes que se diera el presente fallo, como es costumbre cada vez que la CorteIDH se va a pronunciar sobre algún caso en el que el Perú es el presunto responsable de violaciones a los derechos humanos, nuestros gobernantes de turno apuntan a la denuncia de la Convención y a una salida del Sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sin embargo, como desarrollaremos en las líneas siguientes, la normativa nacional e internacional que nos rige, así como la forma en que se ha constituido nuestro estado nos obliga a promover, defender y garantizar el pleno cumplimiento de los derechos humanos en todo momento, así como al cumplimiento de los fallos expedidos por la CorteIDH.

Al respecto, debemos comenzar diciendo que uno de los pilares fundamentales de todo Estado Constitucional, es que los derechos humanos vinculan a todo poder del Estado³¹², por tanto el Perú, que es considerado un Estado Constitucional de Derecho tiene la obligación de implementar su legislación interna en pro de garantizar la vigencia efectiva de los derechos humanos.

En este sentido, nació en la jurisprudencia de la Corte IDH el llamado “control de convencionalidad”, el cual señala que la responsabilidad del estado es global, atañe al mismo en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el derecho interno. Es decir, el Estado debe ser considerado como una unidad y no sólo predicado de alguno de sus órganos³¹³.

De esta manera, como señala ORTIZ GASPAS, la Constitución Política de 1993, en su artículo 1° señala que “la defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En este sentido el Tribunal Constitucional, en el Expediente Nro. 06079-2009-AA se ha pronunciado respecto a la dignidad diciendo que “La dignidad de la persona trae consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los mismos, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se negaría el valor normativo del mismo principio de dignidad”. En consecuencia, los derechos humanos vinculan y tienen fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas del Estado, lo cual

³¹²CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2007) *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima. Editorial Palestra, p. 185.

³¹³ Corte IDH. *Caso Myrna Mc Chang vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 27 en CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2015) “¿Estado convencional de derecho? Un breve estudio sobre el control de convencionalidad”. Pág. 45-63. En MOSQUERA, Susana. (coordinadora) *La constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos*. Cuartas Jornadas sobre Derechos Humanos. Palestra Editores. Lima.

implica que en nuestro ordenamiento jurídico los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú³¹⁴.

De acuerdo al artículo 51° de nuestra Constitución, los derechos humanos recogidos en el texto constitucional son vinculantes para todo poder del Estado al estar esta norma en la cúspide de nuestro ordenamiento legal, sin embargo, la interrogante surge respecto de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y más aún en los contenidos en las sentencias de órganos internacionales como la CorteIDH. Al respecto, debemos recordar que el Perú se adhirió a la CADH el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la CorteIDH el 21 de enero de 1981. Como resultado de estos actos, señala ORTIZ GASPAS, nuestro estado ha adquirido diversas obligaciones internacionales, tales como los de respeto y garantía de los derechos humanos recogidos en la CADH. También adquirió de manera soberana la obligación de adecuar toda su legislación interna de conformidad al objeto y fin de la CADH³¹⁵.

Como ha señalado la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellanos y otros vs. Chile*, “cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial no sólo debe tener en cuenta el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, interprete última de la Convención Americana³¹⁶.”

Asimismo, el 14 de setiembre de 2010, el Perú ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual en su artículo 27° señala que un Estado parte no podrá invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. En este sentido, el estado peruano no podría valerse de su derecho interno para incumplir sus

³¹⁴ ORTIZ GASPAS, David Aníbal. “¿Cómo viene cumpliendo el Perú las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso Chavín de Huántar”. Artículo publicado en el Tomo N° 49 de la *Revista Gaceta Constitucional*, correspondiente al mes de enero del 2012. Pág. 5

³¹⁵ *Ibíd.* Pág. 6

³¹⁶ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de setiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 124 en *Ibíd.*

obligaciones asumidas en el marco de la CADH, como por ejemplo, la de ejecutar una sentencia expedida por la CorteIDH, más aun cuando el artículo 55° de la Constitución Política de 1993 señala que: Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, por lo que la CADH es derecho vigente y vinculante para todos los poderes del Estado³¹⁷.

De la misma manera, el artículo 62° de la CADH expresa que: 1. “Todo estado parte, puede al momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, *declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la CorteIDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.* 2. (...). 3. La CorteIDH tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sean sometidos, *siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, (...)*”.

De esta manera, el Estado tiene el deber de cumplir con lo ordenado por la CorteIDH independientemente de si el fallo le resulte o no favorable, pues como hemos visto no sólo nos hemos adherido a la CADH sino también, de acuerdo al artículo 62° de la misma, hemos reconocido la competencia contenciosa de la CorteIDH, lo cual implica que debemos acatar los fallos que ella emita, sin oponer ninguna norma de nuestro derecho interno.

En referencia a esto último, es particularmente importante señalar que nuestro derecho interno reconoce, en la norma de más alta jerarquía, la Constitución, que la dignidad del hombre es el fin supremo de la sociedad y del Estado, lo cual ha implicado que no solamente reconozca los derechos contenidos expresamente en ella, sino que de acuerdo a su artículo 3° se incluyan todos los demás derechos que se fundan en la dignidad del hombre, los cuales considera, sin lugar a dudas, los reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, los mismos que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria, poseen rango constitucional, ya que como señala MARCIAL RUBIO, no se podría condicionar la interpretación del texto constitucional, pues solo se interpreta un mandato mediante otro de rango igual o superior, nunca de rango menor³¹⁸.

En este sentido ha señalado CASTILLO CÓRDOVA, en cuanto al significado del control de convencionalidad, en el cual deben estar presentes estos dos elementos. En primer lugar, el reconocimiento de una posición jerárquica de la CADH sobre la norma nacional, esto

³¹⁷ Ibíd. Pág. 7

³¹⁸ RUBIO CORREA, Marcial. (1998) “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993”. *Pensamiento Constitucional*, Año V N° 5. Pág. 99-113.

es sobre la Constitución, Ley y Reglamento (...), y como consecuencia necesaria la validez jurídica del derecho interno sólo será reconocida en la medida que se ajuste a los contenidos de la CADH³¹⁹.

Por último, respecto al artículo 3° de nuestra constitución, es preciso indicar que éste no señala que los derechos a que se refiere, deban estar incorporados en tratados ratificados por el Perú. En realidad, ni siquiera es necesario que figuren en los tratados. Podrían ser, eventualmente, derechos que existen porque son consuetudinariamente reconocidos o porque tienen aceptación general. La incorporación de contenidos al Derecho interno a través de este artículo es por tanto extensiva y no limitativa desde el punto de vista de la forma que hayan asumido tales derechos desde el punto de vista de las fuentes. Por consiguiente, la incorporación que hace este artículo es independiente de que dichos derechos hayan sido o no recogidos en tratados, y de que éstos estén ratificados por el Perú. Se dará por consiguiente el caso de que ciertos derechos se incorporen al Derecho peruano tanto por la vía del artículo 3° de la Constitución como por el hecho de que se hallen en tratados ratificados por el Estado³²⁰. En este sentido podríamos decir que el caso del Derecho a la Verdad, es un caso de incorporación del derecho mediante las reglas del artículo 3° de nuestra constitución, pues el derecho a la verdad no se encuentra comprendido en la CADH, sin embargo, esta referido a la dignidad del hombre, por tanto, las sentencias que emita la CorteIDH en referencia a este derecho y otros de similar naturaleza deben ser acatadas por el estado peruano.

En tal sentido, de manera general, no existe forma de desacatar los fallos de la CorteIDH sobre casos de los que haya tenido conocimiento, pues de acuerdo al artículo 78° de la CADH, referente al procedimiento de denuncia de la Convención, éste señala que la denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado, de las obligaciones contenidas en la Convención en lo concerniente a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

De acuerdo a ello, para que la denuncia de la Convención produzca efectos tendrá que pasar un año desde la comunicación formal, siendo que cualquier acto que constituya presunta violación a los derechos humanos cometidos durante el lapso de tiempo, no eximirá la posibilidad de que el caso sea conocido por la Corte. Por tanto, si esto sucede con actos

³¹⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2015) “¿Estado convencional de derecho? Un breve estudio sobre el control de convencionalidad”. Pág. 56. En MOSQUERA, Susana. (coordinadora). *La constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos*. Cuartas Jornadas sobre Derechos Humanos. Palestra Editores. Lima.

³²⁰ *Ibíd.* Pág. 12

cometidos en el periodo de un año desde que se envió la comunicación formal de la denuncia a la Convención, con menos razón la CorteIDH dejará de conocer sobre hechos ocurridos durante la plena vigencia de la Convención.

En cuanto a lo que concierne al presente caso, el Perú se encontraba obligado a cumplir una serie de medidas reparatorias ordenadas por la CorteIDH fundamentalmente en el ámbito de la justicia y la verdad. De acuerdo a ello, RIVERA PAZ³²¹ señala que resulta necesario analizar y considerar dos elementos: a) el juicio contra Zamudio Aliaga; y b) las investigaciones ampliatorias del Ministerio Público.

En cuanto al juicio de Zamudio Aliaga, hacia finales del año 2015 se dio inicio al juicio oral ante la Tercera Sala Penal Liquidadora de Lima, el mismo que concluyó el 27 de enero de 2016 con la emisión de la sentencia.

De acuerdo a lo resuelto por los tribunales nacionales, se reconoce la comisión de un delito en cuanto a la muerte del emerretista Cruz Sánchez, el cual, a pesar de haberse determinado que fue un hecho aislado, la pregunta que se debía responder era quién lo había eliminado. La sentencia dictada en el caso de Zamudio Aliaga, a juicio de Paz Rivera, apunta a desarrollar una línea de interpretación descalificadora del testimonio de los dos policías, Torres Arteaga y Robles Reynoso, y del diplomático Idetaka Ogura; el de los primeros pues se señala que existen contradicciones entre sus testimonios y el de los vocales supremos, el del viceministro de la presidencia y las declaraciones del Coronel de la Fuerza Aérea José Garrido Garrido, respecto al hecho principal de que el terrorista Cruz Sánchez salió camuflado en el grupo de los rehenes. Asimismo, respecto a Ogura señala una posible parcialización por la supuesta cercanía de éste con los miembros del MRTA. En este sentido, si bien la Sala Penal Liquidadora se ve obligada a asumir la tesis de la ejecución extrajudicial, persisten en dar cuenta de la inexistencia de pruebas de cargo. Por lo que la sentencia dictada en el juicio llevado contra Zamudio Aliaga, desarrolla una línea argumentativa que se inclina hacia la tesis de que en este crimen o hay responsables, por lo que concluye declarando la absolución de Zamudio Aliaga, debido a que “el Ministerio no ha aportado ningún elemento de prueba adicional que vincule al acusado Jesús Salvador Zamudio Aliaga, con la muerte del agraviado Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, liberando la probanza de los cargos en su contra exclusivamente en la versión desestimada probatoriamente, de los antes referidos efectivos

³²¹ RIVERA PAZ, Carlos. (Marzo 2016). “El caso Chavín de Huantar y las obligaciones internacionales pendientes”. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional* N° 99. 253-262.

policiales Torres Arteaga y Robles Reynoso, la misma que ni siquiera debe ser utilizada como indicio dada su improbanza (...)”³²².

Por su parte, respecto a las investigaciones ampliatorias dispuestas por la Corte, éstas, desde mediados del 2015, han sido asignadas a una fiscalía provincial penal de Lima. Al respecto, una primera observación que se debe realizar es que tratándose de un caso constitutivo de una grave violación a los derechos humanos las investigaciones deberían ser encargadas a algunas de las fiscalías supranacionales integrantes del subsistema penal de derechos humanos, ya que la competencia material del delito determina eso. Pero más allá de ello, el tema central está referido al ámbito fáctico de los hechos materia de la investigación es determinar quién mató a *Tito*. Ante esto, el Poder Judicial ha determinado que Cruz Sánchez fue ejecutado extrajudicialmente, sin embargo, se ha descartado la participación en el crimen de una cadena de mando paralela compuesta por elementos del SIN, con lo cual la única línea de investigación que le queda a la fiscalía para esclarecer la muerte de Cruz Sánchez sería volver sobre la tesis de la participación delictiva de los comandos, cuestión que ha querido ser evitada siempre³²³.

En consecuencia, al igual de Paz Rivera, somos de la opinión que, el mandato de realizar una investigación basada en la verdad y la justicia que esclarezca la ejecución extrajudicial de Cruz Sánchez, tiene serias complicaciones para su cumplimiento.

Por último, es preciso señalar que, además de llevar a cabo el proceso descrito líneas arriba, el estado peruano ha cumplido con la publicación de la sentencia de acuerdo a lo señalado por la Corte, sin embargo, no tenemos noticias del cumplimiento o del inicio del cumplimiento de las demás medidas ordenadas.

³²² *Ibíd.*

³²³ *Ibíd.*

Capítulo 5

Consideraciones finales y valoración

5.1. Proceso de fortalecimiento del sistema Interamericano de Derechos Humanos

Desde la creación de la Comisión en 1959 y la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1978, sucesivas reformas reglamentarias han buscado perfeccionar los procedimientos que rigen el curso de peticiones y casos, solicitudes de medidas cautelares, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros y los enfoques temáticos de la Comisión, entre otros³²⁴. Estas iniciativas de reflexión y reforma han surgido del seno de la sociedad civil, de los Estados Miembros de la OEA, de los órganos políticos de la Organización, e incluso de la misma Comisión y Corte. El efecto de estas iniciativas ha sido una transformación y evolución progresiva y constante del SIDH, particularmente en cuanto a cuestiones de procedimiento en la tramitación de asuntos y casos ante la Comisión y la Corte³²⁵.

La mayoría de las modificaciones al funcionamiento del SIDH se han realizado a través de las reformas de los respectivos Reglamentos de la Comisión y la Corte. En este tipo de procesos tanto la Comisión como la CorteIDH gozan de autonomía a la hora de aceptar o no en última instancia las sugerencias de reforma de los demás actores. Esta autoridad de adoptar sus propios Reglamentos, proviene tanto de la Convención Americana como de sus propios Estatutos³²⁶.

El trabajo por la reforma y mejoramiento del SIDH no ha sido estático a lo largo de los años, de esta manera, el Reglamento de la Comisión ha sido modificado en nueve ocasiones, por su parte el Reglamento de la Corte, después de su adopción en 1980, ha sido modificado en seis oportunidades. De estas reformas reglamentarias, cabe destacar la realizada en 1996, mediante la cual la CorteIDH estableció la autonomía de la participación de los representantes de las víctimas en la etapa de reparaciones durante el litigio de casos contenciosos, asimismo, en 2001 la CorteIDH extendió esta participación autónoma de los representantes de las

³²⁴ CIDH. Proceso de Reforma 2012. Consulta de los actores del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Consultado: 09 de marzo de 2017. <http://www.oas.org/es/cidh/fortalecimiento/consulta.asp>

³²⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Contexto Histórico y Político”. Pág. 13.

³²⁶ CIDH. “Proceso de Reforma...” Op. Cit.

³²⁶ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Proceso de Fortalecimiento...” Op. Cit. Pág. 13.

víctimas a la tramitación de todo el proceso contencioso una vez que se hubiera presentado la demanda por la Comisión³²⁷.

De esta manera, la última reforma hecha al SIDH se inició el 29 de junio de 2011, cuando el Consejo Permanente de la OEA creó un *Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. El 31 de diciembre de 2011, el Grupo de Trabajo adoptó su informe y el 25 de enero de 2012 el Informe fue comentado por algunos Estados y aprobado por el Consejo Permanente. La CIDH consideró dicho informe con un espíritu receptivo y constructivo.³²⁸

El Informe aprobado por el Grupo de Trabajo Especial el 13 de diciembre de 2011 (GT/SIDH 13/11 rev.2)³²⁹, emitió 53 recomendaciones para la Comisión, 14 para los Estados Miembros y una para la Secretaría General de la Organización. Recomendaciones dirigidas a la Comisión por el Grupo de Trabajo Especial. En la nueva reforma planteada por los Estados Miembros, el órgano que más recomendaciones ha recibido ha sido la Comisión IDH. Ante estos hechos la Comisión se ha pronunciado extensamente sobre el proceso de reflexión y las recomendaciones emitidas por el Grupo de Trabajo Especial.

En este sentido el 09 de abril de 2012 la Comisión hizo público un documento que preparó en relación al Informe del Grupo de Trabajo. En él, el presidente de la CIDH, José de Jesús Orozco Henríquez, reiteró “su voluntad y apertura para continuar la reflexión iniciada por la Asamblea General de la Organización, la cual apunta al fortalecimiento del sistema.” El presidente enfatizó que no es la primera vez que ese órgano atiende sugerencias para el fortalecimiento del Sistema. Por el contrario, indicó que “la Comisión ha implementado durante la última década una serie de medidas dirigidas a fortalecer su trabajo. Algunas de ellas coinciden con recomendaciones incluidas en el Informe del Grupo de Trabajo Especial, y han sido implementadas o están en proceso de implementación.” Sin embargo el presidente mencionó que el enfoque de la conversación debería centrarse en los siguientes cuatro temas: la universalidad, el cumplimiento, los recursos y el acceso efectivo de las víctimas.³³⁰

Asimismo, la Comisión considera que es indispensable que ella misma delibere y tome decisiones sin interferencia política de ninguno de los Estados Miembros, otros órganos

³²⁷ *Ibíd.* Pág. 14.

³²⁸ CIDH. “Proceso de Reforma 2012...” *Op. Cit.*

³²⁹ RAMÍREZ MORA, Grace. (2013) Fortalecimiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos-Reformas a la Comisión Interamericana: Breves Reflexiones. *Dossier Línea Sur*, pp. 55-74.

³³⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Proceso de Fortalecimiento...” *Op. Cit.* Pág. 24.

de la OEA, o cualquier otro sector; ello pues, cuando se adoptó la Convención Americana, los Estados tuvieron la clara convicción de asegurar que la CIDH estuviese protegida de cualquier tipo de interferencia política, aún de los mismos órganos de la Organización.³³¹

Por su parte, la Comisión ha expresado que algunos cambios que ya se vienen implementando al interior de la misma, coinciden con las recomendaciones dadas por el Grupo de Trabajo Especial, entre ellas tenemos³³²: En relación con el objetivo de alcanzar límites temporales ideales en la gestión de casos: Respecto a este punto la Comisión ha implementado cambios para la gestión efectiva de casos. Para el año 2012 la duración promedio de la etapa de estudio inicial se ha reducido a veintisiete (27) meses. La Comisión ha establecido una visión de alcanzar estándares óptimos de rendimiento para el año 2016; tres meses en el estudio inicial, un año en admisibilidad y un año en fondo. En relación a las Soluciones Amistosas: en el Plan Estratégico de la Comisión se ha incluido un plan de acción específico, de conformidad con el cual se ha creado el Grupo de Soluciones Amistosas en la Secretaría Ejecutiva. Se subraya la necesidad de ser dotada de mayores recursos para fortalecer este mecanismo³³³.

En lo referente a Mecanismos de Consulta: la Comisión celebra docenas de consultas con los órganos políticos de la OEA y, en forma bilateral con los Estados Miembros, además de ello, recibe constantemente cientos de comunicados de la sociedad civil e individuos expresando sus puntos de vista sobre medidas necesarias para fortalecer el Sistema.

En relación con las herramientas, protocolos y mecanismos para informar, reportar y rendir cuentas: dentro de su Plan Estratégico, la Comisión ha incluido 182 indicadores a través de los cuales hace una evaluación constante e informa sobre rendimiento y gestión por resultados; estos indicadores son la herramienta para las actividades de gestión. Asimismo, la Comisión ha desarrollado, en cooperación con el Departamento de Servicios de Información y Tecnología, un sofisticado sistema de gestión digital que ha recibido varios premios internacionales.

En relación a los criterios de adopción de medidas cautelares: Las reformas reglamentarias de 2013 incluyen una serie de modificaciones en materia de medidas

³³¹ Comunicado emitido por la CIDH, de fecha 09 de abril de 2012, mediante la cual la CIDH da a conocer su “Documento de Posición sobre el Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos”. OEA/Ser.L/V/II Doc. 68 de 8 de abril de 2012, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/PosicionFortalecimientoSPA.pdf>.

³³² *Ibíd.*

³³³ GONZALEZ MORALES, Felipe. El proceso de reformas recientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, 2014, Vol. 59, pp. 119-149.

cautelares. Varias de ellas se centran en proporcionar una mayor claridad acerca de los fundamentos para las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares. Se establece que de ahora en adelante las medidas cautelares deberán ser fundadas y se incluirán, entre otros aspectos, las consideraciones de la Comisión sobre los requisitos de urgencia, gravedad e irreparabilidad³³⁴.

En lo relativo a la metodología para la inclusión de Estados en el Capítulo IV del Informe Anual de la Comisión: la reforma reglamentaria modifica el Capítulo IV del Informe Anual, el cual tendrá en lo sucesivo dos secciones: una primera, que proveerá una visión de conjunto de la situación de los derechos humanos en los Estados de la OEA, y una segunda que se mantienen los informes sobre países específicos³³⁵.

Recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros por parte del Grupo de Trabajo Especial³³⁶: la Comisión señala que, cinco de las catorce recomendaciones del Grupo de Trabajo están dirigidas al incremento de recursos que debe hacerse a la Comisión. La CIDH solicita la implementación inmediata de esta recomendación, pues aunque esta recomendación ya viene de tiempo atrás, aún no se ha producido un incremento significativo de los recursos. Se aprecia que dos de las recomendaciones tienen como propósito alcanzar la adherencia universal de todos los instrumentos del Sistema. A la Comisión le complace saber que los Estados Miembros tienen el propósito de promover la adherencia total al Sistema. La Comisión nota que cinco recomendaciones se refieren al intercambio de mejores prácticas y experiencias exitosas en las áreas de casos y medidas cautelares. La Comisión queda a disposición de los Estados en conexión con estas iniciativas.

Recomendación dirigida a la Secretaría General por parte del Grupo de Trabajo Especial: esta recomendación manda a la Secretaría General a preparar una propuesta para incrementar efectivamente los recursos de la Comisión, sin embargo la Comisión lamenta que a pesar de la inclusión de este mandato en siete resoluciones consecutivas de la Asamblea General desde el año 2005, no se haya generado ningún resultado significativo hasta la fecha³³⁷. Es de resaltar que, antes que se diera esta última reforma al SIDH, mediante la elaboración del Plan Estratégico para el periodo 2011-2015, la Comisión se había dado un nuevo Reglamento a finales de 2009 y la CorteIDH había hecho lo propio a principios de 2010.

³³⁴ *Ibíd.*

³³⁵ *Ibíd.*

³³⁶ “Comunicado emitido por la CIDH. de fecha 09 de abril de 2012...” Op. Cit.

³³⁷ *Ibíd.*

En este sentido, surge la interrogante de qué motivó a los Estados Miembros de la OEA a iniciar un nuevo proceso de reflexión sobre el SIDH a dos años de haberse reformado sustancialmente las normas de su funcionamiento³³⁸.

Esta nueva reforma responde en alguna medida a las discrepancias de varios de los Estados Miembros sobre algunos de los mecanismos de trabajo desarrollados por la Comisión, esto es, la adopción de Medidas Cautelares, Procedimientos de Peticiones, Trabajo de las Relatorías, Criterios de envíos de casos a la CorteIDH y otros temas conexos³³⁹. Así, esta nueva reforma podría ser atribuida a las diferencias presentadas entre Venezuela, Ecuador y Bolivia con SIDH. Con motivo de ello, los presidentes de Venezuela y Ecuador con respaldo de Bolivia, han sugerido que el SIDH sea suplantado y sustituido por otro sistema que no cuente con la influencia o participación de Estados Unidos y Canadá³⁴⁰.

De esta manera han surgido propuestas regionales como el CELAC, ALBA e incluso Ecuador planteó la creación de una instancia complementaria de derechos humanos en la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), sin embargo, aún no ha quedado claro de qué manera estos nuevos espacios sustituirían la labor que hasta ahora han desempeñado los órganos del SIDH.

Las discrepancias particulares entre Venezuela, Ecuador, Brasil y Guatemala con la Comisión, suscitaron situaciones de tensión que, constituirían los precedentes de la reciente reforma.

En cuanto a Ecuador, uno de los catalizadores para insistir abiertamente en la modificación del SIDH, son las medidas cautelares que adoptara la Comisión a fin de salvaguardar el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, la Comisión solicitó a Ecuador que suspendiera los efectos de una sentencia que condenó a tres años de prisión y al pago de una millonaria indemnización a un periodista y tres directores del diario El Universo por el delito de injurias calumniosas contra el Presidente Rafael Correa. El Presidente optó por perdonar la pena impuesta por lo que la Comisión decidió levantar las medidas cautelares el 9 de marzo de 2012. No obstante el presidente manifestó públicamente su inconformidad

³³⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Proceso de Fortalecimiento...” Op. Cit. Pág. 17.

³³⁹ *Ibíd.* Pág. 18.

³⁴⁰ TIME Magazine (World), 2 de diciembre de 2011, “Latin America’s CELAC Summit: A Definitive Rejection of the U.S.?” Disponible en <http://world.time.com/2011/12/02/latin-americas-celac-summit-a-definitive-rejection-of-the-u-s/#ixzz20uGty7Sg>

con la actuación de la Comisión en dicho asunto. Dichas manifestaciones se intensificaron durante la celebración de la Asamblea General de la OEA en Bolivia, en junio del 2012³⁴¹.

Por su parte Venezuela, en cuanto a su relación con la Corte ha optado por desconocer su obligación de cumplir con lo ordenado en las sentencias que ha dictado la CorteIDH. Para finalmente, el 10 de septiembre de 2012, el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela comunicó al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, José Miguel Insulza, mediante nota oficial, que denunciaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁴².

Por otro lado, en abril de 2011 la CIDH dictó medidas cautelares a favor de comunidades indígenas en Brasil, ordenando la suspensión inmediata de las obras de construcción de una planta hidroeléctrica en Belo Monte. En reacción a ello, el gobierno brasileño retiró a su embajador ante la OEA, suspendió el pago de su cuota anual a la Organización, retiró a su candidato de la Comisión Interamericana e impulsó la creación de un grupo de trabajo para examinar los procedimientos de la CIDH³⁴³. Brasil incidió también para que en la agenda del Grupo de Trabajo se incluyera como asunto prioritario la revisión del mecanismo de medidas cautelares³⁴⁴.

Otro precedente relevante tiene que ver con las medidas cautelares ordenadas por la CIDH en relación con la mina Marlin en Guatemala. El 20 de mayo de 2010, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de 18 comunidades Maya en Guatemala y ordenó al Estado suspender las operaciones de extracción de oro y plata en una concesión minera en la mina Marlin para evitar graves consecuencias para la vida, la integridad personal, el medio ambiente y los bienes del pueblo indígena afectado por la contaminación que se alegó dicha actividad había tenido sobre sus fuentes de agua. Si bien el gobierno del Presidente Álvaro Colóm inicialmente se comprometió a implementar las medidas, en última instancia rechazó suspender las operaciones en la mina Marlin, constatando que no existía evidencia de la contaminación del agua. Consecuentemente, el gobierno guatemalteco solicitó a la CIDH que modificara o levantara las medidas cautelares. El 7 de diciembre de 2011 la Comisión modificó las medidas cautelares que ordenaban la suspensión de las actividades mineras y

³⁴¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Proceso de Fortalecimiento...” Op. Cit. Pág. 19.

³⁴² *Ibíd.* Pág. 19 y 20.

³⁴³ URREJOLA NOGUERA, Antonia. (2013) El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el debate sobre su fortalecimiento en el seno de la Organización de Estados Americanos. *Anuario de Derechos Humanos* ISSN 0718-2058, No. 09. Pág. 206.

³⁴⁴ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Proceso de Fortalecimiento...” Op. Cit. Pág. 20.

solicitó que el Estado simplemente adoptara las medidas necesarias para que las fuentes de agua de las 18 comunidades beneficiarias no sean contaminadas por acciones de actividades mineras³⁴⁵.

Todos estos impases entre los países miembros y las instituciones del SIDH incidieron de manera directa en la decisión de impulsar un nuevo proceso de reformas a tan corto tiempo del proceso de reforma anterior, especialmente sobre la labor de la Comisión.

Es en este contexto de creciente descontento por parte de los países miembros del SIDH en el que se dicta la sentencia bajo análisis, el mismo que en definitiva ha incidido sobre el fallo adoptado por la CorteIDH, más aún cuando otro de los casos que ha motivado la revisión de los procedimientos de la Comisión ha sido precisamente el caso “Chavín de Huántar”, remitido por la CIDH a la CorteIDH a finales del 2011³⁴⁶.

Al respecto, de acuerdo a las declaraciones del Ministro de Defensa de la época, Alberto Otárola, el estado peruano mostró su malestar con la remisión del caso a la CorteIDH para su juzgamiento, señalando que “el Perú va a hacer bien en solicitar una reforma de la Comisión [;] vamos a pedir una reforma integral y sustantiva de la Comisión Interamericana”³⁴⁷. Por su parte el Ministro de Justicia, Juan Jiménez, expresó su rechazo a la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de elevar el caso Chavín de Huántar a la Corte-IDH, señalando el que el Perú pedirá la reestructuración de las competencias de la CIDH: “No es un objetivo del Gobierno el retiro del Perú del sistema interamericano. Lo que está planteándose es el pedido de reestructuración. Ese punto queremos debatirlo como Estado ante foros internacionales y ante la propia Asamblea General de la OEA”³⁴⁸.

Es por ello que somos de la opinión que esta situación ha incidido en el actuar de la CorteIDH y el sentido del fallo dictado, y sería la explicación del porqué se apartó de algunas conductas que siempre ha adoptado en los casos contra Perú, incluso cuando se ha juzgado a subversivos.

³⁴⁵ *Ibíd.*

³⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 20.

³⁴⁷ Diario El Comercio, diciembre 26, 2011.

³⁴⁸ Diario Perú 21, diciembre 23, 2011.

5.2. Margen de apreciación nacional

5.2.1. Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional de los estados

Iniciaremos este apartado señalando que, la doctrina del Margen de Apreciación Nacional nació en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lawless vs. Irlanda* (1960). En este caso, el señor G.R. Lawless, quien tenía antecedentes de pertenecer al Ejército Republicano Irlandés (organización ilegal más conocida como el IRA), acudió al TEDH argumentando que había sido detenido y recluido en un campo militar por seis meses, acusado de ser miembro del IRA, sin que, en el transcurso de tiempo que duró su detención, haya sido llevado ante un juez competente, con lo cual, argumentó, se violó su derecho a un juicio justo, y por tanto se contravino las disposiciones contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El Tribunal consideró que Irlanda, no había violado las obligaciones previstas en el CEDH debido a que había realizado una declaratoria de emergencia en el contexto de su lucha contrterrorista, amparándose en el artículo 15³⁴⁹ del CEDH, el cual lo facultaba a realizar detenciones de ese tipo justificándose en su estado de excepción.

En el caso anterior es preciso señalar que, el TEDH no usó de manera explícita la expresión “margen de apreciación”, sin embargo, del razonamiento y motivación de la sentencia éste se puede deducir.

Posteriormente, la doctrina del margen de apreciación se aplicó como tal en los casos *Handyside* (1976) y *Sunday Times* (1979), ambos, contra Reino Unido, sobre libertad de expresión. En estas sentencias se define como un “espacio de maniobra” o *the breadth of deference*, esto es, el grado de deferencia que los órganos internacionales reconocen a los Estados parte en cumplimiento de las obligaciones internacionales³⁵⁰.

En este sentido, la doctrina europea, lugar donde nace esta teoría, señala que el margen de apreciación nacional ha sido conceptualizado como “una técnica de creación jurisprudencial que ha logrado mantener un punto de equilibrio entre dos realidades: por un lado, el reconocimiento a nivel europeo de un mínimo común de protección de los derechos

³⁴⁹ Artículo 15 de la CEDH. Derogación en caso de estado de urgencia.1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.

³⁵⁰ SÁNCHEZ-MOLINA, Pablo. (octubre 2015 – marzo 2016) Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N° 9, pp. 224-231.

reconocidos en el Convenio, (...), y por otro, el mantenimiento de la soberanía nacional de los estados partes, derivado del carácter subsidiario del propio Convenio. Por lo que, mediante este margen, el TEDH puede conceder a los Estados parte una cierta deferencia a la hora de aplicar restricciones de derechos reconocidos en el Convenio en los que no existe un consenso en su aplicación entre los Estados parte y siempre que el propio tribunal de Estrasburgo lo considere apropiado al aplicar un test de proporcionalidad al respecto”³⁵¹.

Esta doctrina establece que cuando existan determinadas circunstancias los tribunales internacionales pueden declarar su conformidad con las actuaciones realizadas por los tribunales nacionales de los Estados parte, aunque estas no se condigan en todo con los derechos del Convenio. Este accionar de los tribunales internacionales se encuentra amparado en la subsidiaridad de los mecanismos internacionales. Por ello, en los casos en que no existe un consenso en la protección de los derechos del Convenio por parte de los Estados miembros, se les está permitido un cierto margen de apreciación para protegerlos conforme a sus cánones internos.

De acuerdo a la conceptualización planteada sobre el margen de apreciación, aplicándolo al presente caso, nos planteamos la interrogante de si hubiera sido posible que la defensa del estado peruano utilizara esta doctrina para amparar la legalidad de la decisión tomada por el gobierno de la época en cuanto al uso de la fuerza letal para la liberación de los rehenes, ante el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

En función a ello, es preciso señalar que la legitimación de la teoría del “Margen Nacional de Apreciación” parte de la afirmación de que no constituye un privilegio para los Estados, sino una consecuencia de la democracia y del pluralismo, ya que es bueno comprender las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada país, y la apreciación que de ellas hagan los tribunales nacionales, que son los más próximos y autorizados (en principio) para evaluar, en cada terreno concreto, los problemas de aplicación de los derechos humanos provenientes de una fuente jurídica internacional³⁵².

En este sentido, la doctrina ha establecido que tratándose de “casos difíciles”, es decir, situaciones en “que puede admitirse más de una respuesta razonablemente justa (...)”³⁵³, sí

³⁵¹ *Ibíd.*

³⁵² SAGÜES, Néstor. (2003) Las Relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en Materia de Derechos Humanos. Experiencias en Latinoamérica. *Revista Ius et Praxis* v.9 n.1 Talca.

³⁵³ NUÑEZ POBLETE, Manuel “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos”. En NÚÑEZ POBLETE, Manuel y ACOSTA ALVARADO, Paola (coordinadores), *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012 pág. 34.

resulta procedente reconocer un margen de apreciación local. Ello en atención a un mayor respeto de las realidades locales y al autogobierno democrático, compatibilizando un sistema de protección internacional con las “legítimas aspiraciones de diversidad por parte de aquellas comunidades que han logrado dejar atrás el fantasma de la dictadura”³⁵⁴. Por tanto, es posible sostener que en países que exhiben un desarrollo institucional democrático importante, y respecto de aquellos “casos difíciles”, donde cabe más de una respuesta razonable, es legítimo, e incluso necesario, la deferencia que enseña la doctrina del margen de apreciación nacional³⁵⁵. De acuerdo a lo que hemos señalado y lo sostenido por BARBOSA DELGADO³⁵⁶ para concretar la existencia del margen de apreciación en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, es necesaria la presencia de dos condiciones coincidentes: el Estado de Derecho -Estado y justicia- y en segundo lugar, la presencia de una Sociedad Democrática.

En cuanto al *Estado de Derecho*, tal como lo ha establecido la doctrina, el Estado posee tres elementos, uno personal que contiene la nación, otro material que contiene el territorio, y un tercero formal que contiene la soberanía³⁵⁷.

De acuerdo a ello, la *nación* implica una comunidad vinculada a través de la ciudadanía que habita un territorio, a dichos ciudadanos se les reconoce deberes y derechos en calidad de miembros de una misma comunidad y es este reconocimiento el que convierte a la comunidad en nación. Por su parte, la *soberanía* se ha definido como un elemento del Estado vinculado a la noción de territorio, los Estados son entes territoriales que ejercen el control en el marco de sus respectivos territorios, con exclusión de los poderes de los otros entes soberanos³⁵⁸. En América Latina, la soberanía como elemento de Estado se vinculó al principio de “no intervención”, el cual consiste en “la prohibición de la intervención de un

³⁵⁴ *Ibíd.* pág. 43.

³⁵⁵ FUENZALIDA BASCUÑAN, Sergio. (junio 2015) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del examen de convencionalidad. *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. XXVIII -Nº 1. Pp. 171-192.

³⁵⁶ BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la Sociedad Democrática”, En NÚÑEZ POBLETE, M. y ACOSTA ALVARADO, P. (coordinadores), *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales* (págs. 51-82). México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

³⁵⁷ *Ibíd.*

³⁵⁸ REMIRO BROTONS, Antonio *et al.*, *Derecho Internacional*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pág. 76. Citado por BARBOSA DELGADO, Francisco. “El margen de apreciación...” Op. Cit.

Estado en los asuntos de otro, que es una de las piedras angulares del derecho de gentes en América”³⁵⁹.

Por otro lado, la estructuración de un Estado implica la existencia de un sistema armónico de normas y de competencias que permita evidenciar su institucionalidad. Por ello, la justicia emanada de ese sistema ordenado y armónico juega un rol importante en la estructuración del margen nacional de apreciación, debido a que los jueces deben aplicar adecuadamente la justicia en torno a los derechos humanos para que su protección se encuentre acorde con los estándares internacionales³⁶⁰.

En segundo lugar, debemos mencionar a la *Sociedad Democrática*. La sociedad es entendida como un componente del Estado en sus variantes de nación y población. Es definida como un conjunto de personas que buscan un fin general o particular. La forma de establecer un diálogo entre sociedad y Estado, se da a través de la democracia, cuya existencia depende de su aceptación dentro del Estado, lo que de suyo hace que a éste se le atribuya el carácter de Estado de derecho³⁶¹.

De acuerdo a lo sostenido por el jurista alemán Hans Kelsen la democracia no puede ser entendida sin la existencia de libertad e igualdad. Esta postura explica muy bien cómo dentro del campo de los derechos humanos es imprescindible la democracia y cómo factores intrínsecos de la misma, como la libertad e igualdad, coinciden con la arquitectura teórica de los derechos humanos³⁶².

Desde el derecho internacional, la doctrina francesa ha entendido a la sociedad democrática como un conjunto de tres elementos esenciales: el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto³⁶³. El primero de estos elementos, el pluralismo, es entendido como el espacio de acción en una sociedad en la cual no sólo deben respetarse el derecho de las mayorías, sino también el de las minorías. Por su parte, la tolerancia es definida como “la línea de conducta que consiste en dejar vivir a otra persona conforme a sus principios, a los cuales uno no

³⁵⁹ YEPES, Jesús María, *Le Panamericanisme (au point de vue historique, juridique et politique)*, París, Les éditions internationales, 1936, pp. 136-137. Citado por BARBOSA DELGADO, Francisco. “El margen de apreciación...” Op. Cit.

³⁶⁰ BARBOSA DELGADO, Francisco. “El margen de apreciación...” Op. Cit.

³⁶¹ *Ibíd.*

³⁶² KELSEN, Hans, *La démocratie, son ature, sa valeur*, París, Economica, 1988, pp. 16 y ss. Citado por BARBOSA DELGADO, Francisco. “El margen de apreciación...” Op. Cit.

³⁶³ Caso *Parti communiste unifié de Turquie vs. Turquía*, 30 de enero de 1998, pág. 43. Citado por BARBOSA DELGADO, Francisco. “El margen de apreciación...” Op. Cit.

adhiera³⁶⁴. Por último, la tercera condición, el espíritu abierto, está referido a la actitud de aceptación que debe existir en una sociedad democrática³⁶⁵. Por tanto, sin una sociedad democrática de acuerdo con los elementos antes referidos, un Estado no podría tener un margen de apreciación nacional conforme al derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, de acuerdo a lo expresado veremos si es posible considerar la existencia de un Estado de Derecho y una sociedad democrática en el Perú, en la época en que se dio el operativo de rescate “Chavín de Huántar”.

Ante ello debemos decir que, entre 1996 y 1997, años en los que tuvo lugar el planteamiento y ejecución del operativo Chavín de Huántar, el Perú se encontraba en el segundo periodo de gobierno del ex presidente Fujimori. Es pertinente señalar que el 05 de abril de 1992 se produjo el autogolpe de estado, mediante el cual el presidente Fujimori disolvió el congreso y dio paso a un periodo en el que gobernó el poder Ejecutivo mediante Decretos Legislativos dados desde el SIN con la colaboración de las FF.AA., produciéndose durante esta etapa, profundas transformaciones en la estructura organizativa y legal del Estado. Se inició así el autodenominado *Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional*, de esta manera, el ex presidente Fujimori tomó el control del legislativo disuelto e intervino el Poder Judicial.

De acuerdo a lo establecido por la CVR³⁶⁶, durante la etapa en la que se gobernó por decretos se cometieron múltiples abusos a los derechos humanos, un caso emblemático sucedido en este periodo fue el secuestro y desaparición de nueve alumnos y un profesor de la Universidad La Cantuta.

En la Reunión de Cancilleres de la OEA, realizada a fines de mayo de 1992, el Perú se comprometió a organizar elecciones como procedimiento esencial para recuperar la democracia³⁶⁷. Es así como en enero de 1993 se instaló el Congreso Constituyente Democrático y paralelamente al proceso de investigación del caso La Cantuta, se procedió a la elaboración y debate de la nueva Constitución. El proyecto final no incluyó mayores modificaciones de los capítulos referentes al régimen de excepción y sobre defensa y orden interno, en comparación con la Constitución de 1979. Pero, sí incluyó novedades riesgosas,

³⁶⁴ FABRE-ALIBERT, Veronique, “La notion de ‘société démocratique’ dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 35, 1998. Citado por BARBOSA DELGADO, Francisco. “El margen de apreciación...” Op. Cit.

³⁶⁵ BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación...” Op. Cit.

³⁶⁶ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, Tomo I, Capítulo 1. Op. Cit. Pág. 73 y 74.

³⁶⁷ OLANO ALOR, Aldo, (2001) El renacer de la democracia en el Perú. Reflexión Política, vol. 3, núm. 6 Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, Colombia. Recuperado de www.redalyc.org

entre ellas, la reelección presidencial inmediata –una sola vez– y la ampliación de la pena de muerte a los casos de traición a la patria o terrorismo³⁶⁸. Asimismo, la nueva Constitución incluyó dos nuevos puntos interesantes para las posibilidades de democratización, y la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales. En primer lugar, la inclusión de un capítulo sobre mecanismos de participación ciudadana directa, y en segundo lugar, la creación de la Defensoría del Pueblo, sin embargo pasarían varios años para que esta última se implementara.

Como ya hemos señalado, el parlamento, con mayoría oficialista legislaba de acuerdo a los intereses del ejecutivo. Este último tenía el control de los tres pilares principales de toda democracia, el Poder Judicial, la Fiscalía y el Congreso. Ante ello, la afirmación de la impunidad tuvo su punto más alto en junio de 1995 con la aprobación de la Ley de Amnistía, con esta ley se pretendía beneficiar, entre otros, a los sentenciados por la comisión de violaciones a los derechos humanos. El proyecto de ley de amnistía fue presentado sin previo aviso por congresistas de la mayoría la noche del 13 de junio y aprobado en horas de la madrugada del 14 de junio, fue refrendado por el presidente al día siguiente y enseguida, el presidente del Poder Judicial declaró que acataría la ley³⁶⁹. Ante las reacciones de algunos magistrados, el congreso aprobó otra ley en la que declaraba que el Poder Judicial no tenía poder para revisar la Ley de Amnistía, poniendo fin a investigaciones como la del Caso Barrios Altos.

Después de su reelección y asunción de mando en 1995, el ex presidente Fujimori empezó a preparar el camino para perpetuarse en el poder y hacerlo sin traba alguna, para ello se dedicó al control de las instituciones y a evitar cualquier tipo de fiscalización por parte de cualquiera de ellas. En este sentido, a nivel legislativo, la existencia de un congreso con mayoría oficialista renunció a ejercer una de sus funciones constitucionales: la fiscalización. Asimismo, aprobó una serie de leyes inconstitucionales entre las que se encontraría la “Ley de Interpretación Auténtica”, mediante la cual se “interpretó” la norma constitucional (artículo 112° de la Constitución de 1993) que permitía la reelección inmediata por una sola vez

³⁶⁸ El tema de la pena muerte, despertó la oposición de organizaciones de derechos humanos. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una opinión consultiva señalando que la pena de muerte era incompatible con la Convención. Sin embargo el proyecto de ley oficialista de Constitución fue aprobado por un margen muy estrecho, incluyendo la pena de muerte, el 31 de octubre de 1993. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Tomo III, Capítulo 2. Op.Cit. Pág. 102.

³⁶⁹ *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). El sistema político durante el proceso de violencia. Colección Cuadernos para la Memoria Histórica N° 5. Félix Reátegui (coord.) 2009.*

utilizando un nimio argumento legal³⁷⁰. La mayoría del nuevo Congreso continuó actuando, o dejando de actuar, sobre una serie de temas que incluyeron restricciones a derechos y libertades básicas de cualquier sociedad moderna, como la libertad de expresión, el derecho al respeto de la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones, así como el respeto a la propiedad privada³⁷¹.

Por otro lado, reorganizó el Poder Judicial, eliminando de hecho y completamente la autonomía de dicho órgano. Se utilizó la situación de provisionalidad de muchos magistrados con el fin de afianzar el control del órgano. Igualmente, el Ministerio Público fue controlado para asegurar que no se realicen investigaciones en temas o casos en los que estuvieran envueltos los intereses del régimen³⁷².

En cuanto a los medios de comunicación, se dieron varios cambios en el género informativo que se han descrito como una tendencia a la espectacularidad de las noticias³⁷³. Otro de los aspectos fue el uso de la lucha antiterrorista como propaganda del gobierno, el cual se atribuía todos los logros en esta materia como resultado de su política de “mano dura contra la subversión”.

Como se ha podido apreciar hasta aquí, durante la época en la que se desarrollaron los hechos bajo análisis, no es posible hablar de la presencia de un Estado de derecho.

De esta manera, como señala HARO REYES, no cualquier Estado ni cualquier derecho conforman un Estado de derecho; únicamente, aquel Estado controlado por el derecho y aquel derecho legítimo (democrático). En consecuencia, el Estado de derecho es aquel Estado en el que las autoridades e individuos se rigen por el derecho, y éste incorpora los derechos y libertades fundamentales, y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre³⁷⁴.

³⁷⁰ En la ley se estableció que Fujimori había sido elegido por primera vez con la nueva Constitución en 1995, por lo cual no era aplicable la restricción al entonces presidente. Así se permitía una nueva reelección. OLANO ALOR, Aldo, “El renacer de la...” Op. Cit.

³⁷¹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Tomo III, Capítulo 2. Op. Cit. Pág. 114.

³⁷² *Ibíd.* Pág. 114 y 115.

³⁷³ En correlación con ello, los diarios sensacionalistas sirvieron como herramientas de presión, difamación y debilitamiento de los adversarios políticos del régimen. Otro de los usos dados a este tipo de prensa fue el de instrumento de manipulación psicosocial generando escándalos en la farándula o inventando hechos para reorientar la atención pública de los hechos que eran desfavorables al gobierno. Este tipo de empleo de los medios de comunicación tuvo su más claro ejemplo en los *talk shows*. El control del gobierno se concentró en la TV por su gran impacto en un país de baja lectoría y porque su vulnerabilidad empresarial la hacía presa más fácil de la corrupción. *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (IDEHPUCP). El sistema político durante el proceso de violencia. Colección Cuadernos para la Memoria Histórica N° 5. Félix Reátegui (coord.) 2009.

³⁷⁴ HARO REYES, Dante James. “Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Págs. 117-137

De acuerdo a lo que hemos visto, el poder ejecutivo y judicial, así como otras instancias de representación del Estado, se encontraban totalmente intervenidos por el Ejecutivo, por tanto no se podía hablar de una imparcialidad de las instituciones. El Poder Legislativo dictaba leyes de acuerdo a las órdenes e intereses del Poder Ejecutivo, incluso las leyes poseían nombre propio de acuerdo a lo que el presidente necesitara regular a su conveniencia. Por otro lado, el Poder Judicial era incapaz de aplicar justicia de manera correcta, con lo cual se dieron múltiples violaciones a los derechos fundamentales, al ser imposible para los ciudadanos acceder a adecuados y justos procesos judiciales.

Para la época en que se suscitaron los hechos, poseíamos una constitución producto de un golpe de estado que, de alguna manera había sido legitimada por las elecciones democráticas celebradas en 1995. Sin embargo, no es posible hablar propiamente de una Sociedad Democrática solamente por el hecho de que se hayan celebrado elecciones con participación ciudadana, pues como hemos visto, no existía libertad e igualdad en el ejercicio de los derechos, elementos esenciales para la presencia de una democracia. Tampoco el pluralismo y la tolerancia, elementos descritos como parte de este tipo de Sociedades, se encuentran presentes dado que no se podía emitir opiniones contrarias al régimen sin que esto traiga como consecuencia represalias en contra de quien denunciaba o hacía público algo contrario a la falacia en la mantenía sumisa a la población, es decir, no existía un respeto por las minorías.

El Perú de los años ochenta y noventa sufrió una situación de crisis interna que puso en jaque la estabilidad democrática del Estado, un hecho que tuvo (y todavía tiene) nefastas consecuencias; ese Estado no supo proteger los derechos humanos de sus ciudadanos y sufrió las consecuencias de una larga lista de condenas a nivel internacional³⁷⁵.

De acuerdo a ello y teniendo en cuenta lo anteriormente descrito no sería posible aplicar la doctrina del margen de apreciación nacional al caso peruano, pues de acuerdo a lo señalado, para que esta doctrina tenga lugar es necesaria la presencia de un Estado de Derecho y una Sociedad Democrática elementos que no se encontraban presentes durante esta época.

En este sentido se ha pronunciado el Juez de la CorteIDH Antonio Cancado Trindade, para quien la doctrina del margen de apreciación sólo se justifica en el contexto de la existencia de un Estado de Derecho. Como el Estado de Derecho no existiría todavía en América Latina, concluye que no necesitamos ninguna doctrina de margen de apreciación, lo

³⁷⁵ MOSQUERA MONELOS. “El Perú ante el sistema...” Op. cit.

cual se vería reforzado por el hecho de que la mayoría de las violaciones a los derechos humanos en esta región se refiere a la violación de derechos inderogables³⁷⁶. El juez Cancado Trindade sostiene que la doctrina del margen de apreciación en el ámbito americano se da porque ella “presupone la existencia de estados verdaderamente democráticos, con un Poder Judicial indubitadamente autónomo”. Según el jurista brasileño, la situación de grave déficit institucional y democrático haría por tanto del todo imprudente mostrar mucha deferencia al país de que se trata, y autorizaría aplicar sin ninguna contemplación los estándares de derechos humanos³⁷⁷.

Sin embargo, en el caso bajo análisis, conviene entonces preguntarse si dada la situación que atravesaban los rehenes y todos los esfuerzos realizados por el gobierno de la época para lograr una salida pacífica, la doctrina del margen de apreciación puede ser aplicada al caso concreto, a la decisión en sí de lograr la liberación de los rehenes mediante el uso de la fuerza letal con la consecuente muerte de los captores. Es decir, nos preguntamos si a pesar que no nos encontrábamos en la presencia de un Estado de Derecho y una Sociedad Democrática, es posible que bajo el régimen descrito se puedan tomar decisiones válidas conforme a derecho. Para ello, pasaremos a aplicar la Doctrina del Margen de Apreciación Nacional al Operativo de rescate Chavín de Huántar, con el fin de determinar si éste fue proporcional a las circunstancias.

5.2.2. Aplicación de la doctrina del margen de apreciación al Operativo de Rescate “Chavín de Huántar”

Una de las cuestiones que nos hemos planteado a la hora de valorar el fallo ha sido la posibilidad de aplicación de la doctrina del margen de apreciación. A nuestro criterio, consideramos que uno de los argumentos de defensa del Estado hubiera podido ser la aplicación de esta teoría. Por ello, sin perjuicio de lo señalado en líneas anteriores, sobre el margen de apreciación y las condiciones democráticas imperantes en la época en que se

³⁷⁶ CANCADO TRINDADE, A. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI”. *Editorial Jurídica de Chile*, Santiago, 2001, pág. 387, en FUENTES TORRIJO, Ximena. La Protección de la Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Promoción de la Democracia. *Revista de Derecho*. Vol. XIII. 2002. Artículo inserto dentro del proyecto Fondecyt N° 1010453 sobre “El derecho a la libertad de opinión e información frente al derecho al honor y a la vida privada en Chile”.

³⁷⁷ CANCADO TRINDADE, A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 388, en FUENZALIDA BASCUÑAN, Sergio. (junio 2015) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad. *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. XXVIII -N° 1. Págs. 171-192.

planeó y ejecutó el Operativo, enunciaremos las razones por las cuales pensamos que este caso hubiera sido un buen ejemplo para la aplicación de esta doctrina en el ámbito americano.

Comenzaremos señalando que desde la toma de la embajada japonesa por los terroristas del MRTA, el gobierno declaró el Estado de Emergencia en el distrito de San Isidro, lugar donde se encontraba situada la residencia. De esta manera, siete días antes de la incursión de los comandos se prorrogó la situación de excepción por tercera vez, mediante el D.S. 020-DE-CCFFA del 16 de abril de 1997. La CADH en su artículo 27°, ha reconocido la necesidad que tienen los estados de declarar el estado de excepción cuando se presenta determinada situación nacional que así lo amerita. Para ello ha establecido ciertos requisitos como la necesidad, temporalidad, proporcionalidad, no discriminación, compatibilidad con otras obligaciones internacionales y notificación, para que su declaratoria se encuentre arreglada a derecho.

En este orden de ideas, del análisis jurídico del artículo 27° de la Convención la CorteIDHI ha determinado que, el Estado de Emergencia: “(...) debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte". Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a la exigencia de la situación". Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones del Estado parte, ni deben entrañar "discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”³⁷⁸.

De lo acotado en las líneas precedentes podemos señalar que en el presente caso se configuraban los requisitos necesarios para la declaratoria del Estado de Excepción. En este sentido, en cuanto a la *necesidad*, es preciso sostener que nos encontrábamos ante una amenaza terrorista real, que ponía en peligro no sólo la vida de setenta y dos rehenes secuestrados los cuales, dadas sus características personales y profesionales representaban a todos los estamentos del país, sino también ponían en riesgo la independencia y seguridad nacional debido al CorteIDH de las exigencias de los terroristas y su postura radical. Asimismo, respecto a la *temporalidad*, es preciso señalar que a la fecha de llevarse a cabo el Operativo de rescate se había extendido por tercera vez el estado de excepción en el distrito

³⁷⁸ CorteIDH., El Hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 20. Citado en CIDH, Informe 48/00, caso núm. 11.166, *caso Walter Humberto Vásquez Vejarano vs. Perú*, 13 de abril de 2000. Párr. 33.

donde se encontraba la residencia japonesa, esto pues, lo que se pretendió en primer lugar era darle una salida pacífica que no se extienda por mucho tiempo, sin embargo el gobierno tuvo que hacer prórrogas ante lo difícil que se tornaba la situación. En cuanto a la *proporcionalidad* debemos señalar que la suspensión se realizó en la medida estricta a las exigencias de la situación, dada la peligrosidad de los secuestradores, el armamento utilizado y su nivel de entrenamiento; extendiéndose al área afectada por la emergencia. De la misma manera, en cuanto a la *no discriminación*, debemos sostener que durante la declaratoria de emergencia, se garantizó la vida y la integridad, tanto de los rehenes como de los secuestradores, proveyéndoles los recursos básicos por igual mientras duraron las negociaciones y en el desarrollo del operativo tal y como lo desarrollaremos más adelante. Por tanto, la declaratoria del Estado de Emergencia cumplió con las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales ratificados por el país, notificando de la decisión a la OEA, tal como lo establece el inciso 3 del artículo 27° de la Convención.

Como hemos apreciado hasta aquí, “recae en los propios Estados y sus poderes públicos en particular el margen de apreciación para determinar la necesidad de declarar el estado de emergencia, por tener un conocimiento directo e inmediato de las circunstancias de hecho por las que atraviesa el país, ese margen de apreciación no es ilimitado”³⁷⁹, sino que tiene que cumplir ciertos requisitos establecidos por la norma y la jurisprudencia interamericana, y que, como hemos podido ver, el estado peruano los cumplió a cabalidad. Ahora bien, encuadrado el ámbito en el que se desarrolló el Operativo, pasaremos a analizar la Operación de Rescate Chavín de Huántar a la luz de los documentos y testimoniales presentados en el juicio llevado a cabo en sede interna.

Debemos iniciar señalando que la “Patrulla Tenaz”, como se le denominó a los comandos que realizaron el rescate de los rehenes, se encontraba dividida en dos grupos, el Equipo Alfa, encargado de dominar el primer piso, y el Equipo Delta, encargado de dominar el segundo nivel de la residencia, ambos equipos estaban divididos a su vez en cuatro subgrupos. Para la ejecución del plan se contó con el apoyo de siete grupos adicionales: Grupo de Francotiradores, Grupo de Seguridad, Grupo de Apoyo, Grupo de Personal de las Casa Aledañas, Grupo de Personal de Seguridad de las Casas Aledañas, Grupo de Personal del SIN (encargados de explotar la información que venía de dentro de la residencia), y Grupo Personal SIN-DIE (encargados del traslado de rehenes y comandos heridos).

³⁷⁹ CIDH, Informe 48/00, caso núm. 11.166, caso Walter Humberto Vásquez Vejarano vs. Perú, 13 de abril de 2000. Párr. 55.

De acuerdo a los documentales examinados³⁸⁰ en el proceso en sede interna se puede constatar en los mismos lo siguiente:

1. Directiva COFI-DOP/DPN del Jefe del CCFFAA, General Hermosa Ríos: se estableció como finalidad la liberación de los rehenes con el menor costo humano posible. Sus objetivos fueron la intervención rápida y eficaz para neutralizar a los captores, la *evacuación rápida, ordenada y en seguridad de los captores y rehenes*, brindar tratamiento médico oportuno, *ejecución de la operación bajo normas legales y estricto respeto por los derechos humanos*. Como concepto estratégico global la operación fue conducida bajo un solo comando, los mandos eran responsables de que no se cometan excesos, *respeto irrestricto por los derechos humanos*, la evacuación de los rehenes se estableció como prioritaria a la evacuación de los captores. Se coordinó con el Consejo Supremo de Justicia Militar para garantizar el marco legal adecuado y la presencia de fiscales durante la operación.
2. Plan de Operaciones Nipón '96/SZSNC-2/6-3/JEMO/Primera DIVFFEE, firmado por el Comandante de la Primera DIVFFEE General EP Augusto Jaime Patiño: la misión de la Patrulla Tenaz era dominar la residencia para *capturar o eliminar a los emerretistas* y rescatar a los rehenes. La operación consistía en una dominación del inmueble rápida, violenta y eficaz de *capturar o eliminar a los emerretistas*. La ejecución de la operación debía enmarcarse en el *respeto irrestricto a los derechos humanos*. Los comandos recibieron como instrucción que *no se cometería excesos*.
3. Plan de Operaciones Nipón '96/TENAZ, firmado por el Coronel EP José Williams Zapata: en este documento se señaló que la evacuación de los heridos se haría siguiendo un orden, el cual consistía en evacuar en primer lugar a los rehenes, luego los comandos y por último los emerretistas.
4. Informe Nro. 1/Primera DIVFFEE, firmado por el Comandante General de la Primera DIVFFEE, General EP Augusto Jaime Patiño: en él se da cuenta que el canal de comando fue de la siguiente manera: Patrulla Tenaz, Centro de Operaciones Tácticas, Comandante General del Ejército, Presidente de la República. Correspondió a los jueces y fiscales militares el levantamiento de los cadáveres, con la participación y apoyo del SIN. Los procedimientos para el entierro corrieron a cargo de la Policía Nacional del Perú.

³⁸⁰ Recurso de Nulidad planteado ante la Sala Penal Transitoria R.N. N° 3521-2012/LIMA Op. Cit.

Los comandos fueron rigurosamente entrenados, tanto de día como de noche, en una réplica de la embajada que se construyó especialmente para ello en la Base Militar de Chorrillos.

Asimismo, de la prueba personal se tiene que el general EP Augusto Jaime Patiño, sostuvo que *no hubo una orden de eliminar a los terroristas*, y que nunca fue informado de la captura o rendimiento de ningún emerretista. Por su lado, el coronel EP Williams Zapata informó que se utilizó la técnica de dominación de inmueble, en la que se emplea el Tiro Instintivo Selectivo. De la misma manera señaló que *si un terrorista se rendía se debía respetar sus derechos*, sostuvo también que Zamudio Aliaga dependía del SIN y no integraba la patrulla de comandos. Por su parte, el Jefe del Operativo, coronel EP Alatriza Rodríguez, sostuvo que *se consideró la posibilidad de capturar a los emerretistas*, tal es así que se fijó un punto de reunión de los detenidos, el cual era el bar de la residencia, versión que también sostuvo el teniente coronel EP Fernández Robles, Jefe Adjunto del Grupo de Asalto Alfa. Los jefes de los Grupos Alfa y Delta, sostuvieron que *no hubo orden de acabar con la vida de los terroristas* y que no se logró capturar a ningún emerretista por la rapidez de los hechos y la forma agresiva de su actuación.

En cuanto al desarrollo del operativo propiamente dicho, se puede resaltar que tras varias explosiones subterráneas, ochenta comandos, de los ciento cuarenta y dos que integraban la Patrulla Tenaz, ingresaron a la residencia, siendo inmediatamente repelidos por los terroristas que aún se encontraban en pie.

Para tomar el control de la situación, se utilizó la técnica dominación de inmuebles y de “Tiro Instintivo Selectivo”, el cual consiste en que a la vista del enemigo, se le debía dar un disparo de necesidad letal con el fin de garantizar el ingreso y búsqueda de los rehenes, evitando la resistencia en repliegue. Sin esta técnica, la vida de los rehenes quedaba expuesta a las balas. Fue un rescate sin ráfagas y con objetivos necesarios³⁸¹. Cabe señalar que esta técnica no es prohibida por ninguna norma internacional, y más bien se recomienda y suele utilizarse en todo el mundo para este tipo de conflictos³⁸².

³⁸¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. “El Rescate De...” Op. Cit. Pág. 31.

³⁸² Dos años antes de estos sucesos, ya se enseñaba en la Escuela de Comandos del Ejército el curso de dominación de rescate de rehenes de inmuebles, aplicando técnicas antiterroristas y de dominio de armamento ligero, que incluía el TIS. De igual manera, el Ejército peruano, con anterioridad a los hechos, había aprobado el Manual de Tiro Instintivo Selectivo mediante Resolución del Comandante General del Ejército Nro. 1086 COINDE/05.21 de 18 de mayo de 1994. En Recurso de Nulidad planteado ante la Sala Penal Transitoria R.N. N° 3521-2012/LIMA. Op. Cit. Fundamento Décimo Segundo.

En este orden de ideas, debemos señalar que respecto a la muerte de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza, la única versión que sostiene la presunta ejecución extrajudicial de estos terroristas es la dada por ex -rehén Hidetaka Ogura, la cual ha sido cuestionada debido a las propias circunstancias en que se desarrolló la escena, puesto que la visibilidad que pudo tener el señor Ogura no fue la más óptima como para determinar que los terroristas efectivamente se estaban rindiendo. Asimismo, esta versión no ha sido corroborada por nadie más, al contrario, existen tres comandos que afirman haberles disparado en combate. De la misma manera, las pericias médico- forenses determinaron que el patrón lesional encontrado en los cadáveres, corresponde a las lesiones causadas a los terroristas por los comandos al enfrentarse a ellos en combate.

Por su parte, un caso particular es la muerte de Cruz Sánchez, quien posee connotaciones particulares que llevaron a la Sala Nacional a determinar que en este caso en específico, si hubo una ejecución extrajudicial. En este sentido, no sólo se cuenta con la versión del ex -rehén Hidetaka Ogura, sino también con la de los dos policías que lo capturaron con vida y que posteriormente lo entregaron a un comando que no ha sido identificado. Asimismo, el lugar donde fue encontrado su cadáver y las lesiones que presentaba, no se condicen con la del resto de subversivos muertos en combate (este emerretista fue encontrado en los exteriores de la residencia y sólo con una bala en la cabeza). Otro indicio que determinaría que este subversivo no fue muerto en combate es la imposibilidad que portara una granada al momento de su muerte, tal como lo estableció el acta de levantamiento de cadáveres, esto pues, ya había sido reducido y revisado por los policías que lo capturaron, así como también, debido al impacto de bala por el que murió, es poco factible que haya mantenido una granada en su mano después del impacto.

Como se puede apreciar, salvo en el caso de Cruz Sánchez, ni en el planeamiento ni en la ejecución del operativo se contempló la idea de dar muerte a los terroristas capturados o rendidos, es más, las directrices dadas a los comandos era que se respetara sus derechos.

En este sentido, la Operación de Rescate Chavín de Huántar se realizó en un contexto complejo y como resultado final de una intensa actividad diplomática llevada a cabo para lograr una solución pacífica. Esta decisión se tomó como resultado del bloqueo de las negociaciones por parte del grupo subversivo.

Asimismo, el operativo de rescate no se inició a ciegas, sino que éste se dio cuando se recibió información del interior³⁸³ de la residencia de que se daban las condiciones esperadas y menos peligrosas para rehenes y comandos, esto es, cuando trece de los emerretistas se encontraban en la planta baja reunidos jugando fútbol y sólo uno de ellos se encontraba se encontraba en el segundo piso.

De acuerdo al análisis de la sentencia emitida por la CorteIDH en este caso, se puede apreciar que la Comisión a la hora de presentar el caso ante la Corte, lo realiza aplicando de cierta forma la Doctrina del Margen de Apreciación, puesto que no cuestiona la legitimidad del operativo en sí, ya que reconoció que éste tuvo como “objetivo legítimo proteger la vida de los rehenes quienes estaban expuestos a un riesgo permanente contra su vida e integridad personal”³⁸⁴. Sin embargo, este reconocimiento se ve un poco opacado a la hora de sustentar los argumentos por los cuales considera que se cometió una ejecución extrajudicial en el caso de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza, esto debido a que sostiene que las heridas de bala que presentaban los cadáveres de estos terroristas eran “consistentes con la técnica del tiro instintivo selectivo, cuyo objeto era eliminar al enemigo y no neutralizarlo aun cuando éste estuviera rendido”³⁸⁵. Es decir, no cuestiona el operativo pero si cuestiona la técnica empleada en él, señalando que mediante ella se tenía planeado desde un inicio la eliminación de los terroristas.

Por su parte, en cuanto a lo señalado por la Corte, creemos que ésta a pesar de no hacer uso propiamente del término de la doctrina del margen del apreciación, utiliza esta teoría en el análisis del presente caso. De esta manera, reconoce la necesidad que tenía el Estado de recurrir al uso de la fuerza, dadas las circunstancias de peligro a la que se encontraban expuestos los rehenes. En este sentido, la CorteIDH reconoce que, en el presente caso, “el uso de la fuerza letal se dio en el marco de una operación diseñada específicamente para las circunstancias concretas del caso”³⁸⁶. Asimismo, la CorteIDH reconoce que, a menos a nivel operacional, existió una planificación que contemplaba la captura de los emerretistas, lo que en forma concordante ha coincidido con la mayoría de las declaraciones de los

³⁸³ Personal de inteligencia había logrado acceder, a través de mecanismos electrónicos, a escuchar lo que ocurría al interior de la residencia y a identificar determinadas rutinas de los líderes con la colaboración efectiva de uno de los rehenes, el vicealmirante en situación de retiro Luis Giampietri Rojas. En Recurso de Nulidad planteado ante la Sala Penal Transitoria R.N. N° 3521-2012/LIMA. Op. Cit. Fundamento Noveno.

³⁸⁴ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez vs. Perú*. Op. cit. Párr. 247.

³⁸⁵ *Ibíd.* Párr. 251

³⁸⁶ *Ibíd.* Párr. 283

comandos, quienes sostienen que en planeamiento operativo, sí se consideró la captura de los emerretistas³⁸⁷.

Por otro lado, respecto a la muerte de Cruz Sánchez, la Corte, después de analizar la prueba testimonial, policial y las conclusiones a las que arribaron los tribunales nacionales, llega a la misma conclusión que estos, considerando que la muerte de este emerretista, se produjo cuando se encontraba bajo custodia del Estado. En este sentido sostiene que el Estado no ha podido desacreditar la convicción generada por la evidencia suficiente y variada que indica que la muerte de Cruz Sánchez se produjo cuando se encontraba en manos del Estado en calidad de *hors de combat* y como consecuencia de un disparo realizado cuando el cuerpo permanecía casi inmóvil, en contradicción con los principios de derecho internacional humanitario aplicables³⁸⁸.

De la misma manera, en el caso de la muerte de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza, la Corte, después del análisis de la prueba testimonial, pericial y de lo determinado por los tribunales peruanos, llega a la conclusión de que la muerte de estos dos emerretistas se produjo en el mismo momento en que se estaba llevando a cabo el operativo. En este sentido, la CorteIDH señala que no cuenta con prueba variada y suficiente que acredite que habían dejado de participar en las hostilidades al momento de su muerte y, por lo tanto, se les pueda calificar de *hors de combat*. Señala, de la misma manera que hacen los tribunales internos que, el único testimonio que ampara la versión de una posible ejecución extrajudicial, es la del ex -rehén Hidetaka Ogura, por lo que no se encuentra acreditado que estos dos terroristas hubieran muerto luego de haberse rendido o depuesto las armas. Asimismo, la CorteIDH sostiene que la cantidad de disparos encontrados en sus cuerpos puede, a su vez, responder al hecho de que varias personas declararon haber disparado al mismo tiempo³⁸⁹.

Teniendo en cuenta la definición hecha por BARBOSA DELGADO³⁹⁰ del margen nacional de apreciación, como el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales, dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales. Este campo no es ilimitado, sino que se encuentra ubicado como el campo de protección del derecho limitado.

Debemos señalar que, la doctrina del margen de apreciación se identifica con el ámbito de deferencia que los órganos internacionales deben reconocer a los órganos

³⁸⁷ Ibíd. Párr. 286

³⁸⁸ Ibíd. Párr. 317

³⁸⁹ Ibíd. Párr. 339-340

³⁹⁰ BARBOSA DELGADO, Francisco. “El margen de apreciación...” Op. Cit.

nacionales (legislativo, judicial y administrativo) para cumplir con las obligaciones que se derivan de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Específicamente, la doctrina en cuestión deja un margen de libertad a los Estados (i) para apreciar las circunstancias materiales que ameritan la aplicación de las medidas excepcionales en situaciones de emergencia, (ii) para limitar el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales con el objeto de resguardar otros derechos o los intereses de la comunidad y (iii) para definir el contenido de los derechos y determinar el modo en que éstos se desarrollan en el ordenamiento interno³⁹¹.

Respecto al margen de apreciación que los tribunales internacionales reconocen a las *limitaciones* realizadas por los estados al ejercicio de ciertos derechos con el fin de resguardar otros derechos o intereses de la comunidad. Nos planteamos la interrogante de si en el presente caso se dio una limitación en el ejercicio del derecho a la vida de los emerretistas con el objeto de proteger la vida de los rehenes o incluso la seguridad nacional. En este sentido, nos preguntamos si hubo un “*conflicto*” de derechos entre los distintos actores que el estado tuvo que resolver en su momento, y si, la decisión que tomó fue la más adecuada en cuanto al respeto por los derechos fundamentales de todos los involucrados. De la misma manera, veremos si la CorteIDH prestó cierta deferencia o “*latitud*” a lo decidido por los tribunales internos en aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional.

En primer lugar debemos decir que, en el caso peruano, las expresiones derechos fundamentales, derechos humanos y derechos constitucionales, hacen referencia a los derechos de la persona reconocidos e igualmente garantizados en la constitución peruana³⁹² sin distinción alguna. Asimismo, no es preciso señalar que los poderes públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) pueden limitar o restringir un derecho fundamental³⁹³. En este sentido, lo que se puede es regular su ejercicio, se puede ir concretando ese contenido abstracto y genérico, pero jamás se puede lesionarlos o sacrificarlos para conseguir la satisfacción de otro derecho o bien constitucional³⁹⁴.

³⁹¹ NUÑEZ POBLETE, Manuel. y ACOSTA ALVARADO, Paola (coordinadores), NUÑEZ POBLETE, Manuel “Sobre la doctrina del margen...” Op. Cit.

³⁹² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2003) Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana. *Revista Jurídica del Perú*, n° 53, pp. 13–19.

³⁹³ Según señala Castillo Córdova, en el ordenamiento constitucional peruano las expresiones *derechos humanos*, *derechos fundamentales* y *derechos constitucionales*, hacen referencia a una misma realidad, sin que exista nada jurídicamente relevante en su distinción. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Los derechos constitucionales: elementos para...” Op. Cit. Pág. 87.

³⁹⁴ *Ibíd.* Pág. 233

En este sentido, como señala CASTILLO CÓRDOVA, la expresión *limitación* del derecho podrá ser admitida sólo si con ella se pretende significar una actividad delimitadora del contenido constitucional del derecho, es decir, una actividad que no restringe (ninguna parte de) el contenido constitucional del derecho, sino como una actividad que precisa los contornos propios o immanentes del derecho³⁹⁵.

Esta delimitación del contenido de un derecho debe hacerse teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto. Es decir, esta delimitación no puede formularse al margen de las circunstancias que definen el caso litigioso en concreto³⁹⁶. En este sentido, como señala CASTILLO CÓRDOVA, el principio de proporcionalidad y razonabilidad (la exigencia ponderativa, en definitiva) jugará un rol especialmente importante para definir los alcances del derecho constitucional en las referidas circunstancias concretas: hay que ponderar las circunstancias para según cada caso definir lo protegido y lo no protegido por el derecho³⁹⁷.

Asimismo, es preciso señalar que “al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente ejercerlo”³⁹⁸. Esto es, en el ámbito relacional del hombre se puede dar el llamado “conflicto” de derechos, el cual veremos si tuvo lugar en el presente caso.

De esta manera, respecto al caso en concreto y al derecho aquí estudiado, se podría decir que entraron en “conflicto” el derecho a la vida de los terroristas y el derecho a la vida e integridad de los rehenes, además de la seguridad e independencia nacional, dadas las exigencias de los emerretistas. Por tanto será necesario delimitar, siguiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los derechos de estos actores.

Como una cuestión preliminar, es necesario señalar que “los derechos humanos son realidades esencialmente no contradictorias entre sí, entonces, los llamados “conflictos” entre derechos fundamentales o constitucionales, no existen o, en todo caso, sólo son aparentes”³⁹⁹. Esto pues, como señala CASTILLO CÓRDOVA, “al no poder la naturaleza y dignidad humana generar exigencias contradictorias, no pueden tener los derechos fundamentales un

³⁹⁵ *Ibíd.* Pág. 237.

³⁹⁶ *Ibíd.* Pág. 242

³⁹⁷ *Ibíd.*

³⁹⁸ PECES-BARBA, Gregorio. “Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General”, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado de Madrid, 1999. Pág. 594. Citado en CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Los derechos constitucionales: elementos...” Op. Cit. Pág. 324.

³⁹⁹ DE DOMINGO, Tomás. “¿Conflictos entre derechos fundamentales?” CPEC, Madrid, 2001. Citado en CASTILLO CÓRDOVA. Luis. “Los derechos constitucionales: elementos...” Op. Cit. Pág. 336.

contenido que los haga opuestos y contradictorios entre sí. Si no es posible que un derecho fundamental tenga un contenido contradictorio al contenido de otro derecho fundamental, entonces no será posible que estos dos derechos (mejor dicho, sus contenidos) puedan entrar en conflicto verdadero”⁴⁰⁰.

Sin embargo, cuando el hombre entra a relacionarse con otros y ejerce cada uno su derecho, parecería que ese conflicto o contraposición entre sus derechos sí se diera. Ante esto, señala CASTILLO, que el conflicto no se da a nivel de los derechos fundamentales, sino que éste se da realmente a nivel de las pretensiones planteadas. “Es decir la controversia jurídica que intentará resolver el juez no es la que se constituye a partir del conflicto de dos derechos fundamentales, sino la que se constituya por la contraposición de las pretensiones presentadas por las dos partes que conforman una concreta relación procesal”⁴⁰¹.

De acuerdo a lo antes señalado, podemos afirmar que no ha existido, por tanto, un conflicto entre el derecho a la vida de los terroristas y el derecho a la vida de los rehenes, pues el derecho a la vida es uno solo y no puede entrar en conflicto consigo mismo, así como tampoco hay contraposición entre el derecho a la vida de los emerretistas y la seguridad e independencia nacional. Esto pues, porque, como señala CASTILLO CÓRDOVA, lo que en realidad se da es la invocación de un derecho como sustento de las respectivas pretensiones, lo que no necesariamente supone que la pretensión realmente venga amparada por el derecho constitucional invocado. Y es que “lo que chocan son las conductas que intentan ampararse en una apariencia de derecho y cuya verdadera naturaleza corresponde develar al juez en cada caso al ponderar los hechos y contrastarlos con las disposiciones jurídicas”⁴⁰².

En este sentido, en el caso en concreto, corresponde realizar una ponderación de los hechos y delimitar el contenido de los derechos invocados teniendo en cuenta las circunstancias particulares.

En este orden de ideas se debe resaltar que el uso de un operativo de rescate empleando la fuerza letal, se dio como *último recurso* ante el fracaso de las extensas negociaciones que buscaron una solución pacífica a la crisis de los rehenes. Los emerretistas habían radicalizado sus medidas de lucha, al paralizar las negociaciones e incluso impedir el ingreso de medicina para los rehenes que se encontraban enfermos.

⁴⁰⁰ Ibíd.

⁴⁰¹ Ibíd. Pág. 338.

⁴⁰² MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés. *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, Pamplona, 1998. Pág. 170. Citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Los derechos constitucionales: elementos...” Op. Cit. Pág. 338

En este sentido, el enfrentamiento tuvo lugar después de haber agotado las demás opciones y contra miembros de una agrupación terrorista ideologizados y fanáticos, que poseían armamento de guerra y explosivos, y estaban decididos a llevar su lucha hasta las últimas consecuencias. Como demostración de sus intenciones, realizaban ejercicios militares diarios, llegando a amenazar con matar a ciertos rehenes si el gobierno no accedía a sus peticiones, incluso habían minado algunos espacios de la residencia y se encontraban decididos a enfrentar a las Fuerzas Especiales.

Sus exigencias⁴⁰³, además de ser excesivas e irracionales, atentaban directamente contra el orden democrático y ponían en peligro la soberanía y seguridad nacional. Asimismo, la cantidad y características de los rehenes (jueces, congresistas, militares y policías, altos funcionarios públicos, diplomáticos y familiares del Presidente, etc.), hacían necesaria una intervención rápida y segura.

De esta manera, para el operativo de rescate se eligió la técnica de dominio del inmueble, la cual incluía el tiro instintivo selectivo, de uso legítimo tanto a nivel nacional como internacional, que permite un tiro rápido, con alto grado de efectividad en la neutralización del contrincante. “Cabe destacar que el “tiro de seguridad”, en el empleo de la técnica del TIS, sólo se ejecuta en una operación de combate, en el desarrollo del enfrentamiento frente a frente. Cuando el delincuente terrorista es impactado, el comando se asegura que ya no sea un peligro o amenaza, y sigue progresando en la operación. No hay, pues, en estas dramáticas circunstancias, nada de ilegítimo o desproporcionado en la conducta de un miembro de las Fuerzas Especiales en plena acción de combate”⁴⁰⁴.

Por tanto, en el contexto de una operación militar, frente a individuos integrantes de una organización terrorista, con entrenamiento militar, y en posesión, y conocimiento, de armas de guerra, el uso de la fuerza letal y la posterior pérdida de la vida por parte de éstos, será razonable y proporcional si se efectúa en desarrollo del enfrentamiento cuerpo a cuerpo con las Fuerzas del Orden, en un contexto legítimo como es un operativo de rescate de rehenes, planeado respetando los derechos humanos, el cual tuvo lugar como última alternativa de solución.

⁴⁰³ Las demandas de los terroristas fueron las siguientes: la liberación de los miembros del MRTA encarcelados, pedido de cambios en la política económica, el pedido también de que tanto los miembros del MRTA liberados como los que formaron parte de esa actividad ilícita, fueran trasladados a la Selva Central y finalmente, el pago de un impuesto de guerra para poder cumplir con sus designios. Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de Lima, 15 de octubre de 2012. III. Del Hecho Delictuoso. Pág. 10.

⁴⁰⁴ Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en Recurso de Nulidad. No. 3521-2012. Op. Cit. Fundamento Décimo Segundo.

Los comandos y quienes participaron en la elaboración y ejecución del operativo, actuaron en estricto cumplimiento de su deber de salvaguardar la vida, integridad y libertad de los rehenes, así como la seguridad y defensa de la sociedad y la restauración del orden público.

En consecuencia, al haber realizado la ponderación de las circunstancias en el caso concreto, podemos encontrar una correspondencia entre el uso de la fuerza letal y la salvaguarda del derecho a la vida de los rehenes, así como la defensa de la seguridad y el orden público, frente a la pérdida del derecho a la vida, en combate, del lado de los terroristas⁴⁰⁵.

En este sentido, como se puede apreciar de la sentencia de la Corte, ésta no cuestiona el operativo, el uso de la fuerza letal, la técnica empleada en el mismo, ni la pérdida del derecho a la vida, en combate, por parte de los subversivos. Por tanto, aunque la CorteIDH no realice una mención expresa a la doctrina del margen de apreciación en la sentencia estudiada, podemos decir que de acuerdo a la delimitación del derecho efectuada por los tribunales nacionales, la CorteIDH ha mostrado su adhesión. De la misma manera, la CorteIDH ha mostrado su deferencia respecto a lo resuelto en el ámbito nacional, al caso en particular Cruz Sánchez.

Por su parte, aunque el Estado no ha utilizado esta herramienta de manera directa en el presente caso, consideramos que su uso pudo ser muy útil para la formulación de la estrategia de defensa del Estado como un complemento a las excepciones preliminares que planteara.

El Perú pudo plantear la teoría del margen de apreciación nacional respecto al operativo llevado a cabo, al haber sido utilizado como *última ratio* en un contexto previamente declarado en emergencia, siendo que si tuvo consecuencias letales en cuanto a la vida e integridad de los subversivos, éstas fueron producto del enfrentamiento mismo y no de un planteamiento anterior. Asimismo, el Estado pudo argumentar que cuando tuvo conocimiento de las presuntas ejecuciones extrajudiciales que se habrían llevado a cabo en el desarrollo de este operativo, realizó las acciones necesarias no sólo para resarcir las actuaciones que en su momento no fueron bien llevadas, como las necropsias o el reconocimiento de los cuerpos, sino también que inició las investigaciones para determinar la presunta comisión de un delito. Todo ello en el marco, ahora sí, de un estado democrático y constitucional de derecho.

⁴⁰⁵ Un caso particular es la muerte de Cruz Sánchez, el cual como ya hemos visto, sí fue considerada una ejecución extrajudicial.

En este sentido, la Procuraduría Pública Supranacional del Estado, ente encargado de la defensa jurídica del mismo en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional no descarta la utilización del margen nacional de apreciación como estrategia de defensa del Estado, así lo manifestó una de sus anteriores titulares, la señora Delia Muñoz: “el concepto de margen de apreciación nacional no es ajeno a la posición adoptada por la Procuraduría Supranacional en diversos casos; si bien no se hace referencia tal cual a dicha noción al momento de formular la defensa, cabe mencionar que la actuación y respuesta del Estado en determinados casos o situaciones va acorde con el contenido de dicho concepto, el cual apunta a sustentar que existe un margen de discrecionalidad por parte del Estado para adoptar determinadas decisiones que no colisionan necesariamente con el respeto de los derechos humanos. Por supuesto que la fundamentación se da caso por caso y depende de ciertos factores adoptar una posición en ese sentido”⁴⁰⁶.

En consecuencia consideramos, que la presente sentencia, en cuanto al derecho aquí estudiado, ha aplicado la doctrina en mención aunque no haya sido citado textualmente.

5.3. Respondiendo a la interrogante: ¿El Estado ganó o perdió con la presente sentencia?

Una de las interrogantes que surge cuando un tribunal emite una sentencia sobre un caso que ha sido sometido a su jurisdicción, es saber quién de las partes resultó la vencedora y quien la vencida. En el presente caso, esta interrogante no ha sido exenta de planteamiento, al punto que, como señala el procurador supranacional HUERTA GUERRERO, en su apreciación sobre la sentencia dictada por la CorteIDH y publicada en la Revista Administración Pública & Control julio de 2015, “muchas personas esperaban un fallo altamente desfavorable para el Estado, a fin de solicitar el retiro de Perú de la competencia contenciosa de la CorteIDH o exigir la denuncia de la Convención Americana”⁴⁰⁷. En las siguientes líneas haremos un breve desarrollo de las pretensiones planteadas por la Comisión y la representación de las víctimas, y lo que finalmente concedió la CorteIDH determinando si la sentencia bajo análisis constituyó un triunfo para el Estado peruano.

Como punto de partida debemos mencionar los argumentos de la Comisión y los abogados, los cuales consistían en: (i) Que la CorteIDH declare la responsabilidad del Estado

⁴⁰⁶ Sofía Donaires Vega. “Consulta técnica”. Mensaje en sdonaire@minjus.gob.pe, 17 de enero de 2011. Comunicación personal. Citado en MOSQUERA MONELOS. “El Perú ante el sistema...” Op. Cit.

⁴⁰⁷ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. (Julio 2015). Es un triunfo silencioso del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. *Revista Administración Pública & Control* N° 19. Págs. 5-7.

peruano por la violación al artículo 4° de la Convención Americana en cuanto habría ejecutado de manera extrajudicial a tres integrantes de la agrupación terrorista MRTA. (ii) Que la CorteIDH declare la vulneración de los artículos 8° y 25° de la Convención, por la ausencia de investigación de los hechos. (iii) Que la CorteIDH declare la vulneración del artículo 5° de la Convención por el daño causado a los familiares con las alegadas ejecuciones extrajudiciales y la ausencia de investigación.

En cuanto a las reparaciones por los daños ocasionados la Comisión y los representantes de las víctimas solicitaron como indemnización por daño inmaterial que sea la CorteIDH quien, en ejercicio de sus facultades y a la luz de los precedentes jurisprudenciales, asignara una cantidad en equidad por los daños sufridos. Por su parte, en cuanto a la indemnización por daño material, los familiares decidieron no solicitar reparaciones por este concepto. Asimismo, la Comisión solicitó se investiguen los hechos.

Respecto a los argumentos y solicitudes por parte de la Comisión y los representantes de las víctimas, la sentencia concluye básicamente lo siguiente⁴⁰⁸:

A favor de las víctimas: (i) Sobre la supuesta vulneración del derecho a la vida (artículo 4) de las tres personas, concluye que el Estado vulneró dicho derecho respecto de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez (alias “Tito”). (ii) Determina que el Estado vulneró el derecho a las garantías judiciales (artículo 8) y protección judicial (artículo 25) respecto de los familiares de las tres personas, puesto que en ninguno de estos casos se llevó a cabo una investigación penal eficiente que determinara las causas de la muerte y, eventualmente, responsables. (iii) Establece la vulneración del derecho a la integridad personal (artículo 5) a favor del hermano de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, por los sufrimientos sufridos a partir de su ejecución extrajudicial y los intentos de lograr un juicio penal idóneo.

A favor del Estado: (i) Descarta la responsabilidad del Estado en relación con el derecho a la vida (artículo 4) de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, por no probarse la ejecución extrajudicial. Para ello, la CorteIDH recurre a las decisiones de la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de 2012 y de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de 2013. (ii) Descarta la vulneración del derecho a la integridad personal (artículo 5) de los familiares de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, puesto que no se ha probado su ejecución extrajudicial. (iii) Establece que no se ha vulnerado el deber de adoptar

⁴⁰⁸ BREGAGLIO, Renata. 30 de junio de 2015 “Una Corte tibia y un Estado que cree ganar: A propósito de la sentencia para el caso Chavín de Huántar”. Recuperado de www.enfoquederecho.com el 15 de agosto de 2018.

medidas (artículo 2), puesto que no se trató de una norma de Derecho interno que obligue a dirimir la contienda de competencia a favor del fuero militar, sino solamente de una errada interpretación de la Corte Suprema.

En este sentido, la CorteIDH consideró que respecto a dos integrantes del MRTA no contaba con elementos suficientes para concluir que habían sido ejecutados extrajudicialmente. En el caso del otro integrante del MRTA, por el contrario, consideró -sobre la base de la prueba ofrecida por la otra parte- que tal situación sí se presentó⁴⁰⁹.

En cuanto a las reparaciones, de las cuatro solicitadas por la Comisión, tres fueron denegadas por la CorteIDH y sólo una fue concedida parcialmente: aquella relacionada con la investigación sobre la muerte de uno de los integrantes del MRTA. Asimismo, de las seis medidas de reparación solicitadas por los abogados de la otra parte, dos no fueron concedidas por la CorteIDH y las otras cuatro lo fueron concedidas parcialmente; en todos los casos, es una proporción menor a la solicitada. En consecuencia ninguna medida de reparación ordenada por la CorteIDH otorgó en su totalidad lo que solicitaron –en cada extremo- la Comisión y los abogados de la otra parte⁴¹⁰.

En consecuencia, podemos señalar algunas conclusiones, la primera de ellas es que la sentencia bajo análisis constituye una sentencia de condena para el Estado peruano, si bien no en todos los extremos de la demanda, si se ha llegado a comprobar la vulneración de derechos fundamentales por parte del Estado. Asimismo, contrariamente a lo señalado por la prensa, el caso no giraba en torno a la inocencia o no de los miembros del MRTA, así como tampoco buscaba condenar al Estado peruano por la muerte de todos los miembros del grupo terrorista, y por último, el caso no buscaba determinar la responsabilidad de todos los comandos del operativo “Chavín de Huantar”, por ello es que la sentencia no se pronuncia sobre la absolución o condena de los mismos.

De lo señalado hasta aquí podemos decir que, al igual que lo sostenido por el procurador supranacional HUERTA GUERRERO, en los casos ante órganos supranacionales de protección de derechos humanos no se gana ni se pierde al cien por ciento, pues para analizar el resultado de una sentencia de la Corte, se debe identificar lo solicitado por la Comisión y los representantes de las presuntas víctimas, y compararlo con lo que finalmente

⁴⁰⁹ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “Es un triunfo silencioso...” Op. Cit.

⁴¹⁰ *Ibíd.*

concedió la Corte. “En consecuencia, analizar los resultados del fallo de la CorteIDH va más allá de una simple pregunta”⁴¹¹.

Asimismo, es preciso señalar que en el presente caso el Estado efectuó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, aceptando las demoras “en el procesamiento judicial de los hechos”. Es por ello que, dentro de sus medidas de reparación la CorteIDH ordena al Perú “conducir eficazmente la investigación y/o el proceso penal en curso para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos relacionados con la ejecución extrajudicial de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez”⁴¹².

Sobre las reparaciones económicas otorgadas por la CorteIDH. Un aspecto que la prensa ha catalogado como triunfo del Estado, es que la CorteIDH no ordenó reparaciones económicas a favor de las víctimas. De esta manera el párrafo 483 de la Sentencia bajo análisis señala: La CorteIDH estima que en el presente caso no es pertinente ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial en razón de la violación del derecho a la vida en perjuicio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, tomando en cuenta que esta sentencia constituye, per se, una suficiente indemnización del daño inmaterial (párrafo 511), y considerando que las reparaciones relativas a la investigación y a la difusión de esta sentencia que se ordenaron anteriormente significan una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana.

De igual manera, a pesar de que la CorteIDH reconoce a Edgar Odón Cruz Acuña (hermano de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez) como víctima de vulneración del derecho a la integridad personal, en el párrafo 484, considera que la reparación relativa a la medida de rehabilitación constituye una reparación suficiente y adecuada para compensar la afectación sufrida en su integridad personal⁴¹³.

Con estas decisiones la CorteIDH se aparta de décadas de jurisprudencia en materia de reparaciones, donde siempre ha otorgado compensaciones económicas por daño inmaterial a víctimas y familiares de ejecuciones extrajudiciales, tortura o desapariciones forzadas. De esta manera surge la interrogante de si: ¿Es jurídicamente argumentable bajo el paradigma de los derechos humanos dejar de pagar reparaciones a personas que han cometido actos de terrorismo? Ciertamente es posible. De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos así lo ha considerado en el caso *McCann vs. Reino Unido* (párrafo 219). No obstante, este no ha sido el proceder de la CorteIDH, que ha otorgado reparaciones económicas a personas

⁴¹¹ *Ibíd.*

⁴¹² BREGAGLIO, Renata. “Una Corte tibia y un Estado...” *Op. Cit.*

⁴¹³ *Ibíd.*

condenadas por terrorismo en reiteradas oportunidades, la única excepción a este historial ha sido el caso Castillo Petruzzi en 1999⁴¹⁴.

En este sentido, si bien cada caso tiene sus particularidades, si la CorteIDH quería apartarse de su jurisprudencia y fijar un nuevo estándar de reparaciones respecto a personas vinculadas a actos terroristas, debió argumentar y fundamentar debidamente su decisión.

Respecto a la interrogante planteada se puede determinar que, no se puede considerar un triunfo del Estado, puesto que una vez más es condenado ante instancias internacionales por la vulneración a los derechos humanos de personas que se encontraban bajo su jurisdicción y en el desarrollo de su lucha contrasubversiva. El Estado no pudo desvirtuar las alegaciones sobre las circunstancias de la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, quedó acreditado que el Perú no condujo eficazmente las investigaciones y el proceso penal en curso para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos y vulneró la integridad del hermano de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez. En este sentido, si bien no todos los extremos de la demanda planteada por la Comisión y los representantes de las víctimas fue amparada, ni la CorteIDH sancionó al Estado peruano con la misma fuerza con la que lo ha sancionado en otras oportunidades por hechos similares, apartándose de su jurisprudencia constante en materia de reparaciones sin mayor argumentación, consideramos que esta sentencia no constituye un triunfo para el Perú.

⁴¹⁴ BREGAGLIO, Renata. “Una Corte tibia...” Op. Cit.

Conclusiones

Primera. Durante el periodo comprendido entre los años 1980 y 2000, el Perú vivió uno de los conflictos armados más extensos y con mayor pérdida de vidas humanas que ningún otro episodio en su historia. Ante ello, la respuesta del Estado no fue la más adecuada, puesto que, aparte de que fue tardía, se optó por la militarización del conflicto, lo cual tuvo como consecuencia la violación sistemática de los derechos humanos.

Segunda. Con la llegada al poder del ex presidente Fujimori, la lucha contrasubversiva se volvió más encarnizada, pues su método fue combatir el terror con más terror. Asimismo, durante su segundo mandato, en el que sucedieron los hechos del caso en análisis, se eliminó la autonomía de poderes, el pluralismo y el respeto por las minorías, haciendo que no sea posible hablar de una sociedad democrática ni un estado de derecho.

Tercera. Quedó establecido que, al tiempo de la interposición de la demanda en sede internacional, el proceso que dirimió la contienda de competencia no agotaba la jurisdicción interna. En este sentido, el proceso penal contra los elementos ajenos al operativo podía constituir un proceso adecuado e idóneo para el esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, y de acuerdo al principio de *iura novit curia*, y al objetivo y fin último del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, el cual está referido a la promoción de observancia y defensa de los derechos humanos, es que, la Comisión, analizando los hechos alegados en la demanda, esto es, el sobreseimiento del proceso por el delito de encubrimiento real y la falta de efectividad de los recursos internos en temas referentes a la investigación, decidió aplicar las excepciones contenidas en el artículo 46.2° de la CADH, avocándose al conocimiento de la causa. De acuerdo a ello, consideramos que la desestimación de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, fue correcta.

Cuarta. Asimismo, concluimos que la invocación al principio de *estoppel* por la CorteIDH para justificar la aplicación del artículo 46.2.c) de la Convención por parte de la Comisión, es un error. En principio porque a la fecha de emisión del Informe de Admisibilidad no habría habido un retardo injustificado en la decisión del recurso interno pues recordemos que el caso se empezó a investigar cuando se tuvo noticia de las presuntas ejecuciones extrajudiciales, y luego porque el Estado no efectuó un reconocimiento a la demora en el proceso judicial interno. Aun si esto último hubiera ocurrido, no hubiera podido ser considerado por la Comisión para la emisión de su Informe de Admisibilidad, pues tuvo lugar con posterioridad a éste.

Quinta. Respecto a la insuficiencia probatoria para determinar las posibles ejecuciones extrajudiciales de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza. Es preciso señalar que, en el artículo 44° del Reglamento de la CorteIDH se señala que en cualquier estado de la causa, podrá la CorteIDH procurar de oficio toda prueba que considere útil. En este sentido la doctrina ha determinado que el tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de la prueba. Ante esta flexibilidad, libertad y autonomía de la CorteIDH para incorporar material probatorio, podríamos pensar que hubiera sido viable la utilización de precedentes, es decir de sentencias dictadas por la misma CorteIDH en casos similares contra el estado, como medio de prueba. Sin embargo, debemos señalar que la CorteIDH no opera un sistema de precedentes, esto es que, la CorteIDH suele reforzar sus decisiones refiriéndose a lo dispuesto en fallos previos, pero estos pueden revelar una disparidad de principios. La doctrina del precedente obligatorio, conocida en el *comom law* anglosajón como *stare decisis*, no tiene vigencia en el derecho de gentes, por lo que, la jurisprudencia no crea generales de aplicación obligatoria a otros casos, sino sólo una norma individual que regla los derechos de las partes en el caso particular. Es por ello que, en el caso concreto, no hubiera sido posible que pueda utilizarse los precedentes como medio probatorio para sustentar una condena. A pesar de ello, consideramos que sí podría constituir una máxima de la experiencia que hubiera podido ser valorada si existieran otros medios probatorios más concluyentes.

Sexta. Antes de la emisión de la sentencia en análisis, autoridades y políticos salieron a los medios de comunicación a decir que la sentencia no podía ordenar un nuevo juicio contra los comandos, pues de hacerlo, estaría vulnerando el principio de *ne bis in ídem*. Ante ello concluimos que la CorteIDH, además de afirmar una vez más que la jurisdicción militar no es competente para conocer casos de violación a los derechos humanos, no ordenó una nueva investigación de lo llevado a cabo en este fuero, pues sobre los hechos y las presuntas víctimas de este proceso (recordemos que en este fuero sólo fue investigada las presuntas ejecuciones de Meléndez Cueva y Peceros Pedraza, mas no la de Cruz Sánchez) la CorteIDH no encontró responsabilidad por parte del estado peruano. Es decir, no se ordenó una nueva investigación porque se estaría vulnerando el principio de *ne bis in ídem*, sino porque la CorteIDH no encontró culpable al estado peruano por la violación al derecho a la vida de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza.

Séptima. Asimismo, en concordancia con el punto anterior podemos concluir que, con referencia al *ne bis in ídem*, cuando en la jurisdicción militar se ha emitido una sentencia firme sobre el conocimiento de violaciones a los derechos humanos, la CorteIDH podría

aplicar lo referente a la “*cosa juzgada fraudulenta*”, que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso o cuando los jueces no obraron con independencia o imparcialidad. En este caso, la investigación y sanción nace de un juicio que se encuentra viciado y por tanto no existe un verdadero proceso, por lo que un eventual enjuiciamiento posterior por los mismos hechos y en contra de las mismas personas, no sería un nuevo juicio, ni se desatendería el principio de *ne bis in ídem*.

Octava. Respecto al derecho a las garantías judiciales, a la protección judicial efectiva, y al deber del estado de investigar podemos concluir que, siguiendo los *Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* y lo establecido por la propia CorteIDH en anterior jurisprudencia, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva, cuando tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales. En este sentido, consideramos que el Estado peruano en este caso no es responsable tanto porque reconoció su responsabilidad por la vulneración del plazo razonable en la tramitación del proceso penal ante el fuero común y porque luego de 18 años de transcurridos los hechos, no existe un pronunciamiento final y definitivo en cuanto a lo acaecido respecto a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, ni porque no investigó las ejecuciones extrajudiciales desde un inicio, pues no se encontraba obligado, ya que esa hipótesis surgió con posterioridad; sino porque estando obligado a iniciar una investigación de oficio ante el uso de la fuerza letal con consecuencias sobre la vida de personas bajo su jurisdicción, tal como lo señalan los instrumentos internacionales mencionados, no lo hizo.

Novena. Respecto al derecho a la verdad debemos concluir que, consideramos que este derecho ha ido evolucionando y que hoy debe ser considerado como un derecho autónomo e independiente que, aunque no ha sido reconocido expresa y taxativamente tanto en la Constitución Peruana como en la CADH, no puede ser excluido en virtud de los artículos 3° de la Carta Magna Peruana y 29° de la Convención Americana. De acuerdo a lo estudiado se ha concluido que es un derecho que posee una doble dimensión: (i) el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos y (ii) el derecho que tiene la sociedad de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. En el presente caso, el levantamiento de los cuerpos y las necropsias no fueron realizadas con la debida diligencia,

ocasionando que se perdiera material probatorio que, pese a la exhumación posterior de los cadáveres, poco o nada se pudo hacer por recuperarlo, perdiéndose con ello la posibilidad de saber lo que realmente ocurrió de manera objetiva. Asimismo, la realización del levantamiento de los cuerpos al día siguiente de realizado el operativo, permite que exista la posibilidad, que la escena del crimen haya sido alterada, en consecuencia tampoco será posible conocer lo que realmente ocurrió. Todo ello ocurrió con independencia de si hubo o no ejecuciones extrajudiciales. De la misma manera, los pronunciamientos internos devenidos de las sentencias dictadas en el fuero civil y militar se contradicen con lo señalado por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, creando así una mayor incertidumbre y confusión, no sólo para los familiares de las víctimas, sino también para la sociedad en general. Por último, la CorteIDH ha señalado que el Estado peruano no llevó a cabo las diligencias necesarias para localizar a uno de los sindicados que se encuentra en contumacia. Por tanto, con base en todas estas consideraciones, somos del criterio que sí se afectó el derecho a la Verdad, el cual debió ser declarado en la sentencia como un derecho autónomo reconociendo la responsabilidad del estado peruano.

Décima. En lo que respecta al derecho a la integridad personal podemos concluir que, los familiares de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza son víctimas directas de la violación a este derecho. De acuerdo a ello debemos decir que, las acciones llevadas a cabo por las autoridades del estado peruano con posterioridad al operativo y rescate de los rehenes, atentaron contra la integridad psíquica y moral de los familiares, puesto que, se dispuso el traslado de los cadáveres sin dar aviso a los familiares para que procedan a identificar a sus muertos. De esta manera, los cuerpos fueron enterrados de manera clandestina en diferentes cementerios de la capital, también sin dar aviso a sus familiares, los cuales no pudieron dar sepultura a sus muertos de acuerdo con sus creencias. Tampoco se les notificó el resultado de las necropsias, ni las causas y circunstancias de su muerte. De acuerdo a esto último, los familiares tuvieron que soportar la incertidumbre, por años, mientras duraban los dos procesos abiertos en sede interna, para saber si sus familiares fueron o no ejecutados al margen de la ley, sin contar que paralelamente a ello sufrían el estigma social de ser señalados, pues sus hijos y parientes fueron delincuentes terroristas. Posteriormente, cuando se dio inicio a las investigaciones, se exhumaron los cadáveres, otra vez, sin dar aviso a los familiares, lo cual se habría podido evitar si el Estado hubiera actuado de acuerdo a los estándares internacionales en el caso de un conflicto armado interno. En consecuencia, somos del criterio que sí se vulneró el derecho a la integridad personal de los familiares de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, no como víctimas indirectas

derivadas de la violación de derechos de sus familiares, sino como víctimas directas del accionar del estado peruano.

Décima primera. Respecto a la teoría del margen de apreciación aplicada a la defensa del derecho a la vida podemos concluir que, para el desarrollo de esta doctrina es necesaria e indispensable la presencia de una sociedad democrática y un estado de derecho ya que esta doctrina es consecuencia de la democracia y el pluralismo pues es bueno comprender las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada país, y la apreciación que de ellas hagan los tribunales nacionales, que son los más próximos y autorizados (en principio) para evaluar, en cada terreno concreto, los problemas de aplicación de los derechos humanos provenientes de una fuente jurídica internacional. De esta manera, analizando el contexto en el que se dieron los hechos materia del presente análisis, hemos concluido que, durante la etapa en la se desarrolló la crisis de los rehenes, no existía en el Perú una sociedad democrática y un estado de derecho en el que sea posible aplicar esta doctrina, puesto que no existía autonomía de poderes, pluralidad y respeto por las minorías.

Décima segunda. No obstante la falta de una sociedad democrática y el estado de derecho, nos planteamos la posibilidad de aplicación de la doctrina del margen de apreciación al caso en concreto, es decir, si a pesar de las deficiencias de nuestro sistema democrático es posible que bajo el régimen descrito se puedan tomar decisiones válidas conforme a derecho. Analizando detalladamente las circunstancias y las acciones que se llevaron a cabo para el rescate de los rehenes se puede concluir que las declaratorias de emergencia dadas por el estado cumplieron con los requisitos de necesidad, temporalidad y no discriminación previstos en el artículo 27 ° de la CADH. Asimismo, el operativo fue planteado al detalle, estableciendo directrices e instrucciones específicas de respetar los derechos humanos de los combatientes y previendo su captura. En este sentido, la doctrina en cuestión deja un margen de libertad a los Estados (i) para apreciar las circunstancias materiales que ameritan la aplicación de las medidas excepcionales en situaciones de emergencia, (ii) para limitar el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales con el objeto de resguardar otros derechos o los intereses de la comunidad y (iii) para definir el contenido de los derechos y determinar el modo en que éstos se desarrollan en el ordenamiento interno. Por tanto, en el contexto de una operación militar, frente a individuos integrantes de una organización terrorista, con entrenamiento militar, y en posesión, y conocimiento, de armas de guerra, el uso de la fuerza letal y la posterior pérdida de la vida por parte de éstos, será razonable y proporcional si se efectúa en desarrollo del enfrentamiento cuerpo a cuerpo con las Fuerzas del Orden, en un contexto legítimo como es un operativo de

rescate de rehenes, planeado respetando los derechos humanos, el cual tuvo lugar como última alternativa de solución. En consecuencia, al haber realizado la ponderación de las circunstancias en el caso concreto, podemos encontrar una correspondencia entre el uso de la fuerza letal y la salvaguarda del derecho a la vida de los rehenes, así como la defensa de la seguridad y el orden público, frente a la pérdida del derecho a la vida, en combate, del lado de los terroristas.

Décima tercera. Por último, respondiendo a la interrogante de si el estado peruano ganó o perdió con este fallo, podemos concluir que no se puede considerar un triunfo del Estado, puesto que una vez más es condenado ante instancias internacionales por la vulneración a los derechos humanos de personas que se encontraban bajo su jurisdicción y en el desarrollo de su lucha contrasubversiva. En este sentido, si bien no todos los extremos de la demanda planteada por la Comisión y los representantes de las víctimas fue amparada, ni la CorteIDH sancionó al Estado peruano con la misma fuerza con la que lo ha sancionado en otras oportunidades por hechos similares, apartándose de su jurisprudencia constante en materia de reparaciones sin mayor argumentación, consideramos que esta sentencia no constituye un triunfo para el Perú.

Referencias bibliográficas

- AA.VV. La Flexibilidad Probatoria en el Procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio desde el debido proceso y el eficientismo procesal. Investigación terminada y presentada por el Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en el XII concurso internacional para estudiantes de pregrado, en el marco del XXXII Congreso colombiano de Derecho Procesal llevado a cabo en la ciudad de Bogotá, septiembre 7, 8 y 9 de 2011.
- Abreu Burelli, A. (2003). La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ponencia realizada en el Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. *Memoria del Seminario*, 2ª. Ed. San José de Costa Rica. Agencia Española de Cooperación Internacional y Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos, t. I, pp. 118-121.
- Acosta López, J. I., & Amaya-Villarreal Alfaro, A. F. (mayo de 2008). Aporte para la garantía del equilibrio procesal en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: La Acumulación de etapas y las garantías procesales. *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.* Bogotá (Colombia) N° 11: 155-202.
- Albanese, S. (2000). Garantías Judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos. Buenos Aires: *Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera*.
- Alfonso, C. (2010). “El Principio de Coherencia y el Principio de Iura Novit Curia en la Jurisprudencia Interamericana”. En Konrad Adenaur Stiftung e. V. Fundación Konrad Adenaur. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, tomo II*. (23-42). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- Álvarez Rubio, A. (2015). La Toma de Rehenes Como Acto Terrorista Internacional. Análisis de la Operación de Rescate “Chavín de Huántar”. *Revista de Relaciones*

Internacionales, Estrategia y Seguridad, Bogotá, Colombia, vol. 10, número 2, julio-diciembre, pp. 43-68.

Amnesty Internacional. (noviembre de 2016). *amnesty.nl*. Obtenido de https://www.amnesty.nl/content/uploads/2015/09/uso_de_la_fuerza_vc.pdf?x54649

Andreu-Guzman, F. (2011). Tribunales Militares y graves violaciones de derechos humanos. Bogotá. *Comisión Colombiana de Juristas*.

Ayala Caro, C. M. (2008). Las Modalidades de las Sentencias de la Corte Interamericana y su Ejecución. En *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio* (pág. 293). México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 313

Ayala Gordillo, R. Artículo del 13 de marzo de 2009. “Sustracción de la Materia, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada al proceso administrativo disciplinario”. Blog de Ricardo Ayala Gordillo. Apuntes de Derecho Administrativo y de Familia. Consulta: 10 de octubre de 2018. <https://ricardoayalagordillo.com/2009/03/13/sustraccion-de-la-materia-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional-tc-relacionada-al-proceso-administrativo-disciplinario/>

Barbosa Delgado, F. (2012). El margen de apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática. En Núñez Poblete, M. y Acosta Alvarado, P. (coordinadores). *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales* (págs. 51-82). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Becerra Satizabal, P. A., & Pava Mendoza, E. V. (2016). Protección del Derecho a la verdad. Fundamentos jurídicos de la Corte Interamericana de. *Ánfora*, vol. 23, 121-147. Universidad Autónoma de Manizales. ISSN 0121-6538.

Bernales Rojas, G. (2016) El Derecho a la Verdad. *Estudios Constitucionales*, Año 14, N° 2, pp. 263-304. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

Bidart Campos, G. J. (1992) Tratado elemental de derecho constitucional argentino - Tomo I, El derecho constitucional de la libertad, Ediciones EDIAR, Buenos Aires, Argentina.

- Bolaños Salazar, E. R. (2015). Estudio del Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Algunas consideraciones operativas de las gestiones estatales y de los representantes de las víctimas. *Administración Pública & Control*, No. 19. Pp. 14-21.
- Bovino, A. (2005). La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sur, Rev. Internacional de Derechos Humanos*. vol.2, n.3. (60-83). ISSN 1806-6445. Consultado el 22 de mayo de 2017. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452005000200005>
- Bregaglio, R. 30 de junio de 2015 “Una Corte tibia y un Estado que cree ganar: A propósito de la sentencia para el caso Chavín de Huántar”. Recuperado de www.enfoquederecho.com el 15 de agosto de 2018.
- Castillo Córdova, L. (2003). Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana. *Revista Jurídica del Perú* n° 53, 13–19.
- Castillo Córdova, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Editorial Palestra.
- Castillo Córdova, Luis. (2015) “¿Estado convencional de derecho? Un breve estudio sobre el control de convencionalidad”. Pág. 45-63. En MOSQUERA, Susana. (Coordinadora) *La constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos*. Cuartas Jornadas sobre Derechos Humanos. Palestra Editores. Lima
- Castillo Córdova, L. & Mosquera Monelos, S. “A Case-Law Study of the Truth as Human Right”, (pp.101-125), *Global Juris*, n° 16 (1) 2016.
- CIDH. (12 de diciembre de 2001). Obtenido de <http://www.cidh.org>
- Colmegna D., P., & Nascimbene, J. (s.f.). La legítima defensa y el funcionario policial: ¿Uso necesario o proporcional de la fuerza? *Revista Pesar en Derecho* N° 7 Año 4. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Pp. 401-427.
- Comandos de Chavín de Huántar no serán procesados, aseguró el Fiscal de la Nación. (8 de julio de 2015). *PERÚ 21*, págs. <https://peru21.pe/politica/comandos-chavin-huantar-seran-procesados-aseguro-fiscal-nacion-187271>.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003). *Informe Final*. Lima.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (1993). *Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Perú*. OEA.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (1997). *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2 de junio de 2000). *cidh.org*. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/capitulo3.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2001). *Informe No. 66/11. Caso 12.444 Fondo. Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Otros vs. Perú*. Washington D.C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2002). *Informe de admisibilidad 11.748, Pueblo Bello*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2004). *Informe de admisibilidad 13/04, Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y otros vs. Perú*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1993). *Informe anual 1992-1993*. OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, capítulo V.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1993). *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Segundo Informe la situación de los derechos humanos en el Perú*. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Informe 48/00, caso núm. 11.166, caso Walter Humberto Vásquez Vejarano vs. Perú*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (8 de abril de 2012). OEA. Obtenido de Documento de Posición sobre el Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/PosicionFortalecimientoSPA.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (13 de agosto de 2014). *Derecho a la Verdad en las Américas*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Proceso de Reforma 2012. Consulta de los actores del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Recuperado el 9 de marzo de 2017, de <http://www.oas.org/es/cidh/fortalecimiento/consulta.asp>

Comisión Permanente de Historia del Ejército. (2010). *En Honor a la Verdad*. Lima: Gráficas Canepa S.A.C.

Comisión Permanente De Historia Del Ejército. *Operación Militar de Rescate de Rehenes Chavín de Huantar. Versión Oficial del Ejército del Perú*. Lima: Editorial Gráficas Canepa.

Comité Internacional de la Cruz Roja. Entrevista a Kahleen Lawand (10-12-2012). “Conflictos Internos u otras situaciones de violencia ¿Cuál es la diferencia para las víctimas?” Recuperado de www.icrc.org el 15 de agosto de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos . (28 de noviembre de 2005). Opinión Consultiva OC-19/05. *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

Corte Interamericana de derechos humanos. (1987). *Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana de Derechos Humanos)*.

Dcaux, E. (2006). La administración de justicia por los tribunales militares. Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2006/58.

Degregori, C. I. (1988). “Sendero Luminoso”: Parte 1: Los hondos y mortales desencuentros. Parte 2: Lucha armada y utopía autoritaria. *Instituto de Estudios Peruanos*. Documento de Trabajo No. 4 y 6. Recuperado el marzo de 2018, de www.iep.org.pe

Del Toro Huerta, M. I. (2015). “Autonomía del precedente internacional”. En Carbonell Sánchez, M.; Fix Fierro, H.; Valadés, D. (coordinadores). *Estado constitucional*,

- derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo III.* (75-107) México. Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Fajardo Arturo, L. A. (2012). Elementos Estructurales del Derecho a la Verdad. *Civilizar* 12 (22), 15-34.
- Feria Tinta, M. (2006). La Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH. Vol. 43.*, 161.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* núm. 131, 917-967. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2015). “El Derecho a la Verdad (A Propósito del Caso Desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia)”. En CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y CRUZ BARNEY, Óscar. *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández, tomo I.* Págs. 157-177.
- Fuentes Torrijo, X. (2002). La Protección de la Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Promoción de la Democracia. *Revista de Derecho. Vol. XIII.*
- Fuenzalida Bascuñán, S. (2015). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión a la doctrina del "examen de convencionalidad". *Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XXVIII -Nº 1.* Pp. 171-192.
- Gerencie.com. (25 de octubre de 2017). *Gerencie.com*. Obtenido de <https://www.gerencie.com/que-es-eso-de-la-sustraccion-de-materia.html>
- Gonzalez Morales, F. (2014). El proceso de reformas recientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH, Vol. 59,* pp. 119-149.
- Gonzalez Serrano, A. (2011) Excepciones Preliminares. Una mirada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo avance de la investigación Defensa Estatal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Líneas jurisprudenciales

desde la perspectiva procedimental – Excepciones preliminares, realizada por la Universidad Militar. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* - Volumen XIV - No. 28. pp. 233 - 250.

González Valeiras, R. M. (1998). La protección de la víctimas civiles en los conflictos armados. *Boletín de Información (Ministerio de Defensa)* N° 253, 99-212.

Gutiérrez Rodríguez, María, (2017) “Las víctimas ante la Corte Penal Internacional: ¿efectiva realización de los derechos de participación y reparación?”, en A. GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena (dirs.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson.

Haro Reyes, D. J. (s.f.). *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia*”. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/7.pdf>

Huerta Guerrero, L. (Julio 2015). Es un triunfo silencioso del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. *Revista Administración Pública & Control* N° 19, 5-7.

Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad, (2009). En *Rev. Patrimonio cultural de España* N°. 1, págs. 25-32.

Instituto Interamericano De Derechos Humanos. Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Contexto Histórico y Político. *Revista IIDH*, 1-30.

MEDINA QUIROGA, Cecilia (2005): *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Centro de Derechos Humanos de la Facultad Derecho de la Universidad de Chile.*

Medina Quiroga, C. (2011). *Anuario de Derechos Humanos*, (7). Obtenido de <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/17001>

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República del Perú. (2015). "El rescate de los héroes. El Caso Chavín de Huántar". Primera Edición. Lima: Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.
- Montoya Ramos, I. (2013). "El principio de *ne bis in ídem* a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En FERRER MAC-GREGOR PISOT, Eduardo, CABALLERO ABAD, José Luis, STEINER, Christian (coordinadores). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. Pp. 2145-2171. Fundación Konrad Adenauer. México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Mosquera Monelos, S. (2012). "Perú ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La difícil combinación entre la diferencia de los intereses del estado y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos". En Núñez Poblete, M. y Acosta Alvarado, P. (coordinadores), *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales* (págs. 319-353). México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Nieto Navia, R. (2014). La aplicación del principio Jura Novit Curia por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En Ernesto J. Rey Caro et al. (directores), *ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément*, Córdoba, Advocatus, pp. 618-639.
- Noel Moral, Roberto. (1989) *Ayacucho, testimonio de un soldado*. Lima.
- Núñez Poblete, M. (2012). Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos. En *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales* (págs. 3-49). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- OEA. (1993). Informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú, Doc. OEA/Ser. L/V/II.83, Doc. 31, 12 de marzo de 1993.

- OEA. (2000). Informe la situación de los derechos humanos en el Perú. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 Rev. 2 junio 2000.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s.f.). Folleto Informativo N° 32. (2008) “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”.
- Olano Alor, A. (2001) El renacer de la democracia en el Perú. *Reflexión Política*, vol. 3, núm. 6 Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, Colombia.
- Ortiz Gaspar, D. A. (2012). Cómo viene cumpliendo el Perú las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso "Chavín de Huántar". *Gaceta Constitucional Tomo N° 49*, 1-19.
- Paúl Díaz, Á. (2015). Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 1, pp. 297-327.
- Portilla Odlianitskaya, E. (2014). *Las Medidas de Reparación Normativa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Disponible en <http://tesis.pucp.edu.pe>
- Ramírez Mora, G. (2013). Fortalecimiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos-Reformas a la Comisión Interamericana: Breves Reflexiones. *Dossier Línea Sur*, pp. 55-74.
- Reátegui, F. (2009). El sistema político durante el proceso de violencia. Colección Cuadernos para la Memoria Histórica N° 5. Lima: *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)*.
- Redacción Perú 21. (3 de julio de 2015). Avelino Guillén: “Caso comandos de Chavín de Huántar es un tema cerrado”. *Perú 21*, págs. <https://peru21.pe/politica/avelino-guillen-caso-comandos-chavin-huantar-tema-cerrado-186655>.

- Rioja Bermúdez, A. (s.f.). La Sustracción de la Materia en los Procesos Constitucionales. Juez Supernumerario del Primer Juzgado Especializado en lo civil de Maynas. *La Región. Diario Judicial de Loreto*. Recuperado el 22 de marzo de 2018, de <https://diariolaregion.com/web/la-sustraccion-de-la-materia-en-los-procesos-constiucionales/>
- Rivera Paz, C. (2016). El caso Chavín de Huantar y las obligaciones internacionales pendientes. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional* N° 99, 253-262.
- Rodríguez Bejarano, C., & Andrade Armijo, D. (2011) Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Universidad Libre-Seccional Pereira. *Revista Memorando de Derecho*. Vol. 2. Nro. 2. 83-93.
- Rosset Siri, A. J. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Año I– N0 1 59.
- Rubio Correa, M. (1998). La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. *Pensamiento Constitucional* Año V N° 5, 99-113.
- Ruiz Chiriboga, O. La Valoración de la Prueba de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Caso Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* [en línea] 2010, X Pág. 153. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Sagües, N. (2003). Las Relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en Materia de Derechos Humanos. Experiencias en Latinoamérica. *Revista Ius et Praxis* v.9 n.1 Talca.
- Salado Osuna, A. (2003). Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos peruanos. *Revista IIDH*. Vol. 37. 135-2015.
- Salomón Gárate, E. (2004). El reconocimiento del conflicto armado en el Perú: la inserción del derecho internacional humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional. *Revista PUCP*. Núm. 57, 82.

- Sánchez, V. M. (2009). *Derecho Internacional Público*. Barcelona, *Huygens Editorial*.
- Sánchez-Molina, P. (octubre 2015 – marzo 2016). Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N° 9, pp. 224-231.
- Tarre Moser, P. (2016). *La Jurisprudencia de Excepciones Preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- TIME Magazine (World), 2 de diciembre de 2011, “Latin America’s CELAC Summit: A Definitive Rejection of the U.S.?” Disponible en <http://world.time.com/2011/12/02/latin-americas-celac-summit-a-definitive-rejection-of-the-u-s/#ixzz20uGty7Sg>
- Urrejola Noguera, A. (2013). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el debate sobre su fortalecimiento en el seno de la Organización de Estados Americanos. *Anuario de Derechos Humanos* ISSN 0718-2058 No. 9, 206.
- Vivas Barrera, T. G. (2014). *Un ejercicio de Derecho Comparado en materia de Derechos Humanos*. Recuperado el 26 de abril de 2017, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265431574011>>

Jurisprudencia

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo., Serie C Nro. 01. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de junio de 1987).
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo., Serie C Nro. 04. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).
- Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Serie C No. 13 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de diciembre de 1991).
- Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Serie C No. 15 (Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 10 de septiembre de 1993).
- Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo., Serie C No. 20. (Corte Interamericana de Derechos humanos 19 de enero de 1995).
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo., Serie C No. 33. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de setiembre de 1997).
- Caso Castillo Páez vs. Perú, Serie C No.34 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de noviembre de 1997).
- Caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú. Fondo., Serie C No. 52. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 1999).
- Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo., Serie C No. 68. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de agosto de 2000).
- Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo., Serie C No. 69 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de agosto de 2000).
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Voto Razonado del juez A.A, Cançado Trindade, Serie C No. 70 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2000).
- Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo., Serie C No. 71. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2001).
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo., Serie C No. 74. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de febrero de 2001).
- Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas., Serie C No. 77 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de mayo de 2001).

- Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 98 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de febrero de 2003).
- Caso Myrna Mack Chang. Fondo, Reparaciones y Costas., serie C N° 101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).
- Caso Diecinueve Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 109 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de julio de 2004).
- Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 110 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de julio de 2004).
- Caso Carpio Nicolle y otros. Sentencia de Fondo, Serie C No. 117 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2004).
- Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 124. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de junio de 2005).
- Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas., Serie C No. 126 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de junio de 2005).
- Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia., Serie C No. 132 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de septiembre de 2005).
- Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C, núm. 134 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de septiembre de 2005).
- Caso Blanco Romero y Otros, Serie N° C 138 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2005).
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 135 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).
- Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Serie N° C 140 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2006).
- Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 147 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de abril de 2006).
- Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 162 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).
- Caso Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 163 (Corte Interamericana 11 de mayo de 2007).
- Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Serie C. No. 166 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de julio de 2007).

- Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nro. 167 y 176, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de julio de 2007).
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 192 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de noviembre de 2008).
- Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, Serie C. No. 196 (Corte Interamericana de Derchos Humanos 3 de abril de 2009).
- Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, serie N° C 202 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de septiembre de 2009).
- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Serie C. No. 205 (CorteIDH 16 de noviembre de 2009).
- Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 209 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Noviembre de 2009).
- Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 216 (Corte Intermaericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2010).
- Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 226 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de mayo de 2011).
- Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 228 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de julio de 2011).
- Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 240 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de febrero de 2012).
- Caso García Lucero y otras vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones Serie C. No. 267 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2013).
- Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 246. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2012).

- Caso Comunidad de Rio Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 194 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de septiembre de 2012).
- Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Serie C. No. 251 (CorteIDH 24 de octubre de 2012).
- Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 253. párr. 290. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2012).
- Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 271 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2013).
- Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 276. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de enero de 2014).
- Caso Defensor de Derechos Humanos vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 283 (Corte Interamericana de Derechos 28 de agosto de 2014).
- Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 282. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2014).
- Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia., Serie C no. 287 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de noviembre de 2014).
- Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 288. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2014).
- Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 292. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de abril de 2015).
- Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 297. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de junio de 2015).
- Exp. N° 585-96-HC/TC (Tribunal Constitucional 19 de junio de 1998).
- Exp. N.° 0017-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 16 de marzo de 2004).
- Exp. N° 1154-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 24 de agosto de 2004).

- Exp. 0012-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 15 de diciembre de 2006).
- Exp.Nro. 26-2002 (Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima 15 de octubre de 2012). Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012
- Recurso de Nulidad Nro.3521-2012 (Corte Suprema de Justicia de la República Sala Penal Transitoria de 24 de julio de 2013).