

DERECHO INTERNACIONAL, TORTURA Y DESAPARICIÓN FORZADA: UN ESTUDIO SOBRE LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA DE JUSTICIA PERUANO

INTERNATIONAL LAW, TORTURE AND FORCED DISAPPEARANCE: A STUDY ABOUT
THE SIMILARITIES AND DIFFERENCES WITH PERUVIAN'S JUSTICE SYSTEM

✉ By: Adán López Blanco *

Fecha de recepción: 3 de noviembre de 2014

Fecha de aprobación: 28 de noviembre de 2014

Resumen

En el presente artículo se estudiará la experiencia peruana al tratar los crímenes de tortura y desaparición forzada de personas al momento de conocer procesos por violación de los derechos humanos o delitos de lesa humanidad. En ese sentido, en un primer momento se abordará el marco normativo del Perú donde se regulan los delitos de tortura y desaparición forzada de personas, considerando cuál ha sido su desarrollo normativo. Asimismo, se presentarán cuáles son las diferencias esenciales entre lo regulado en el Perú y el Derecho Internacional, analizando cómo ha sido tratado en la jurisprudencia de los tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tratados Internacionales. De esta manera, será posible evidenciar como la jurisprudencia peruana ha podido suplir algunas deficiencias adoptando los criterios del Derecho Internacional en muchos casos pero, en otros, se ha visto limitada de adecuar el Derecho Internacional con la ley peruana. En ese sentido, este artículo busca resaltar el problema de un distinto tratamiento entre el Derecho Internacional y el nacional, y la progresiva adopción de los criterios del Derecho Internacional como un medio para suplir vacíos normativos en el Perú.

* Estudiante de Derecho en la Universidad de San Martín de Porres, Lima – Perú, adan.lopez.blanco@gmail.com



Palabras clave: *Derecho Internacional, tortura, desaparición forzada de personas, Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Abstract

This article will study the Peruvian experience dealing with crimes of torture and forced disappearance facing processes related to the violation of human rights or crimes against humanity. Then, primarily, it will be focus on Peru's law related to the crimes of torture and forced disappearance while analyzing its normative development. In the same way, we will study the essential differences between Peru's law and the International Law, focusing on the treatment of the jurisprudence of international courts, such as the Inter-American Humans' Right Court and treaties. In the same way, we will study the essential differences between Peru's law and the International Law, focusing on the treatment of the jurisprudence of international courts, such as the Inter-American Humans' Right Court and Treaties. Subsequently, it will be evidenced how the Peruvian's jurisprudence, in most of the cases, has overpassed some legal deficiencies by adopting International Law's standards; however, in others it has limited to adequate the International Law with the Peruvian law. This article wishes to highlight the problem of a different treatment between the International Law and the National law, as well as the adoption of International Law's standards as a way to correct the deficiencies in domestic.

Key words: *International Law, torture, forced disappearance, Interamerican Court of Human Rights.*



Introducción

El surgimiento de los delitos de lesa humanidad y la jurisdicción universal tuvo, como su antecedente más importante, las lamentables pérdidas humanas que se dieron en la Segunda Guerra Mundial donde se vio la necesidad de establecer una persecución penal que no distinga el lugar donde se cometió el delito si este, por la especial gravedad que reviste, afecta a toda la humanidad. Es también con base en este mismo criterio como se adopta el Estatuto de Roma y se establece la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, como persona jurídica del Derecho Internacional que tiene por objeto poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes que el propio Estatuto tipifica (delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión). Así, uno de los aspectos que sucedió con frecuencia era la imposibilidad de condenar a los responsables de conductas graves por diversas instituciones como la seguridad jurídica en la prescripción o la jurisdicción diferenciada que gozaban algunos procesados (como por ejemplo la penal-militar), donde se dejaba en duda la imparcialidad de los juzgadores y donde se dejaba margen al uso perverso de instituciones tradicionales del derecho penal como una puerta de salida hacia la impunidad.

Sin embargo, no solo es en la Corte Penal Internacional donde es posible juzgar por ese tipo de crímenes, sino también en la propia jurisdicción de los países de acuerdo a su derecho interno aplicable. En este caso, el presente artículo busca estudiar algunos casos de la jurisprudencia del Poder Judicial del Perú con respecto a los crímenes de tortura y desaparición forzada de personas, los cuales han sido, dentro de crímenes de lesa humanidad, los que mayor desarrollo jurisprudencial han tenido. De esta forma, se buscará partir del criterio del reconocimiento del Derecho Internacional como parte del derecho interno de cada Estado con el fin de analizar el grado de similitud en la sanción de los delitos de tortura y desaparición forzada en los procesos penales en Perú, frente a cómo podrían haber sido sancionados según el Derecho Internacional con base en los Tratados Internacionales, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales y la costumbre internacional.

La revisión del caso peruano es relevante desde el Derecho Penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos porque, el país desarrolló una etapa de violencia proveniente los grupos terroristas Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru y el ejército peruano que, en un contexto de autoritarismo (1990-2000), se crearon desde los órganos gubernamentales grupos paramilitares acusados de llevar a cabo ejecuciones extrajudiciales y violación de derechos humanos de personas ajenas a la violencia terrorista –lo que se denominó posteriormente como “terrorismo de Estado” por los tribunales internacionales.

Esto mereció que varios casos ocurridos en el Perú llegaran al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) y se determine investigar y sancionar a los responsables de tales violaciones según las leyes peruanas pero siempre



bajo los parámetros de los Tratados Internacionales de los que el Estado peruano ha sido parte¹, generando un cambio de paradigma del estricto principio de legalidad penal que no siempre consideraba normas de Derecho Internacional. Sin embargo la jurisprudencia del Poder Judicial del Perú inició una inclusión real de los estándares internacionales como en este trabajo se analizará.

Marco normativo peruano de los delitos de tortura y desaparición forzada de personas

El Código Penal de 1991 del Perú incluye en el Título XIV-A los *Delitos Contra la Humanidad* donde, aparte de la tortura y desaparición forzada de personas, se han incluido la discriminación y manipulación genética² como una modificación en el 2006 y 2002 respectivamente. En cuanto a la propia regulación del delito de tortura y desaparición forzada de personas, la ley penal peruana señala al respecto:

Art. 320.- delito de desaparición forzada cometida por funcionario público: El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años (...); y

Art. 321.- delito de tortura simple y cualificada: El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años”.

- 1 Donde, sobretodo, lo son los principales documentos internacionales con respecto al caso como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- 2 Esto es muy importante tener en cuenta en la experiencia peruana y un fundamento clave para analizarlo en otros países de si los Códigos Penales -o algunas otras normas penales especiales-, han regulado en su capítulo de delitos contra la humanidad después a la fecha de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma en sus respectivos países, prohibiciones penales adicionales que no regulan los Tratados Internacionales como delitos contra la humanidad o la comunidad internacional.



Un primer y breve análisis sobre las normas del Código Penal peruano anteriormente citadas está en su poca sistematicidad (a pesar de ser ambos delitos penados también por el Derecho Internacional Penal bajo el mismo rótulo de “lesa humanidad”) en exigir que quien delinque (el sujeto activo), sea sólo funcionario o servidor público cuando se trate de desaparición forzada de personas y pueda ser un particular cuando se dé el caso de tortura. Si bien es cierto ello será mencionado con más profundidad en el próximo subcapítulo, no deja de llamar la atención las discordancias que se pueden dar entre el derecho nacional y el internacional.

Para establecer el marco normativo completo no basta solo con la descripción de la conducta típica, sino también son atinentes otras normas que son fundamentales en la integración normativa para el juez penal al momento de resolver un caso. Por ejemplo, de entrada con el Derecho Internacional, el artículo 55° de la Constitución Política del Perú señala que los Tratados Internacionales forman parte del derecho nacional y, asimismo, la IV Disposición Final y Transitoria de la misma norma suprema señala que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Asimismo, existen otras disposiciones en leyes especiales relativas al Derecho Internacional que con base en una interpretación sistemática pueden tener efectos en la interpretación de los delitos de tortura y desaparición forzada en el Perú. Por ejemplo, el Código Procesal Constitucional peruano –cuyas normas de interpretación pueden servir como método preventivo para que no se recurra a tales procesos al producirse una presunta violación a una garantía constitucional-, establece una ampliación sobre la interpretación de los derechos constitucionales –entre los que caben la vida, integridad física, psicológica y otros derechos que se vulneran en la tortura y desaparición forzada de personas-, estableciendo que la jurisprudencia de los tribunales internacionales, además de los Tratados, sirven como fuente de interpretación del mismo derecho.

Para finalizar con el marco normativo, si bien expresamente no se ha legislado en el Perú sobre una prescripción diferenciada³ de tales delitos contra la humanidad (como quedó expuesto, el Código Penal no dice nada específico al respecto), ha tenido que ser la jurisprudencia internacional quien haya sentado precedente para que los tribunales peruanos adopten ese criterio⁴. Así las cosas, en el 2011 el Tribunal Constitucional peruano indicó en la Sentencia N° 24-2010-AI/TC que la prescripción, si bien es cierto es un derecho constitucional en el

3 Así, el plazo común de prescripción (sin hacer excepción la norma para algunos tipos de delitos) que establece el Código Penal peruano en su artículo 80° es la pena máxima fijada para cada delito siempre que no sobrepase los 20 años.

4 Por tomar un ejemplo, en el Caso *La Cantuta Vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la imprescriptibilidad de dichos delitos al ser crímenes de lesa humanidad y, por ende, constituir una violación grave hacia los derechos humanos, impidiendo que sean sujetos a eximentes de responsabilidad aun cuando no haya entrado en vigencia los convenios o tratados internacionales que regulan ello de manera expresa (Cfr. Caso *La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 162, párr. 225.



Perú, no es un derecho fundamental y no se encuentra en el ámbito protegido del principio de legalidad penal (que en Perú solo alude a la conducta típica y a la pena), por lo que basta reconocer –para los delitos contra la humanidad- su imprescriptibilidad como norma del *ius cogens* internacional, aún para las conductas cometidas antes de la vigencia de los Tratados, ya que estos únicamente tienen efecto declarativo.

Similitudes y diferencias del tratamiento normativo peruano y el internacional

Es muy importante tener en cuenta los desarrollados del Derecho Internacional en materia de desaparición forzada de personas y la tortura que actualmente constituyan normas de carácter vinculante para los Estados (o, como se le conoce en el Derecho Internacional, que formen parte del *hard law*) para ver si existe en el Perú una concordancia o no entre la legislación interna y la internacional a la que indudablemente está vinculada. Dicho ejemplo peruano también puede servir para a su vez para el estudio del caso en otros países o como punto de referencia tanto en los aspectos positivos como negativos.

Antes de entrar a analizar las similitudes y diferencias, es necesario detenerse en los problemas que pueden generar una diferencia de tratamiento de la tortura y la desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional y el Derecho Penal interno (tanto del caso peruano como de cualquier otro país); en cuanto, en el estado actual del derecho nacional el Derecho Internacional y los Tratados forman parte del derecho nacional, tanto las normas de los tratados como de la legislación interna deben tener una unidad y concordancia práctica. Una diferencia en el tratamiento de la tortura y la desaparición forzada de personas desde los Tratados, como en la legislación de algún país, posibilita poner en duda si ello no vulneraría garantías del debido proceso o el principio de legalidad y la seguridad jurídica; pues por la tesis de la unidad del Derecho, las normas que son vinculantes jurídicamente, provengan de la fuente que provengan, deben tener los mismos presupuestos si tratan la misma materia (ej. delito de tortura) y se refieren a la misma rama jurídica (ej. derecho o sistema penal).

Existen unas distinciones importantes: En la tesis de la unidad del derecho, se entiende que lo que está permitido en una disciplina jurídica (ej. derecho administrativo o civil), no debería por qué estar prohibido en otra, ya que las normas de ambas disciplinas jurídicas forman parte al fin y al cabo del ordenamiento jurídico. Sin embargo hay casos en que el sistema de responsabilidad que se asume por las conductas puede ser distinto tratándose de ramas distintas: por ejemplo, en el derecho penal está justificado y no es penalmente relevante el hecho que alguien, por evitar un mal mayor, cause daños a la propiedad de otra persona; sin embargo, en el derecho civil tendría que estar obligado a reparar dicho daño; sin embargo ello no colisiona con la tesis de la unidad del derecho en tanto que pena privativa de libertad y reparación civil son instituciones con fines y funciones distintas. Tomando esta tesis para el caso de la tortura y la desaparición forzada, tanto la disciplina



del Derecho Internacional –que se expresa en los Tratados y la jurisprudencia internacional como unas de sus fuentes- y la del Derecho Penal, cuando regulan la desaparición forzada de personas y la tortura como crímenes o delitos contra la humanidad –o lesa humanidad- lo hacen con el idéntico objetivo de prevenir y sancionar su comisión, por lo que es importante que exista una igualdad de criterios en los Tratados y jurisprudencia internacional junto con la legislación interna (leyes penales en este caso) para que no se presenten diferencias que puedan poner en duda la seguridad jurídica cuando sean los jueces quienes interpreten las normas en un proceso penal⁵.

1. Diferencias entre el Derecho Internacional y el Derecho Penal en la desaparición forzada de personas en el Perú

En cuanto a la diferencia que puede tener el mismo crimen en los Tratados y/o jurisprudencia internacional con las leyes internas del Perú, podemos notar a continuación las siguientes más resaltantes:

En primer lugar, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas señala como sujetos que pueden cometer dichos delitos a los agentes del Estado o por personas o grupos que actúen con su “autorización, apoyo o aquiescencia”; sin embargo, la ley penal peruana solo limita a aquellos sujetos que pueden cometer dicho delito de desaparición forzada a funcionarios o servidores públicos; es decir solo podrían ser juzgado como autores los miembros del Estado y no los agentes particulares así actúen en colaboración con los miembros del Estado o de cualquier otra forma.

Por otra parte, en cuanto a la segunda diferencia, los medios comisivos que señala la citada Convención Interamericana para considerar desaparición forzada a una conducta es ampliamente distinta a la ley penal peruana, y puede suponer un problema grave de concordancia entre una misma prohibición. Así, la Convención Interamericana señala que esta desaparición forzada se produce cuando se priva de libertad a la persona (se le abstrae de su entorno) y posteriormente hay “una falta de información o una negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona”, de tal manera que le impida ejercer a sus familiares o entorno cercano los recursos y garantías legales que puedan dar con el paradero de la víctima. La ley peruana, en cambio, solo regula como desaparición forzada (aparte de restringirlo al funcionario o servidor público), aquella privación de libertad donde se ordene y/o ejecute acciones que tengan por fin su “desaparición debidamente comprobada”. Es decir, si dividimos el tipo penal en dos actos después de su privación (abstraerlo del entorno normal para la víctima y negativa a dar información a sus familiares), podemos notar como la ley penal peruana exige el requisito no previsto por la Convención Interamericana que se produzca su efectiva desaparición (es decir, su muerte) y omite la segunda conducta –y no menos importante- de negarse a dar información sobre el paradero de la víctima.

5 Volveremos a este tema cuando toquemos el marco del principio de legalidad penal y los límites o alcances actuales de la interpretación en las fuentes del derecho penal.



La tercera diferencia –y es la que ha podido suponer la mayor gravedad de todas- es el momento en que el delito se consuma según una interpretación literal de la ley penal para la desaparición forzada frente al Derecho Internacional. Si volvemos al texto del delito de desaparición forzada en el Perú, podremos ver que este finaliza cuando se ordena o ejecuta acciones que tenga por fin la desaparición debidamente comprobada. Sin embargo, como indica en su artículo 3° la propia Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es un delito permanente o continuado mientras no se establezca el paradero de la víctima. Es decir, el delito se sigue cometiendo mientras el agente no indique donde se encuentra el desaparecido. Esto puede presentar problemas o ambivalencias en el tratamiento del procesado dentro de un mismo país y con el mismo ordenamiento jurídico para saber cuánto tiempo se mantuvo la situación antijurídica, cuando terminó el delito y, por ende, desde cuándo puede considerarse el inicio de la condena (de ser el caso) o hasta aspectos como el otorgamiento de beneficios penitenciarios según las leyes internas de cada país.

Sobre esta tercera diferencia, es bueno señalar que se ha visto obligada de ser subsanada por la Corte Suprema de Justicia del Perú en el Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116 donde establece vía interpretación plenamente vinculante para todos los jueces del Estado peruano, que en base a los Tratados la desaparición forzada sería considerado delito de carácter permanente y la conducta delictiva se va mantener no solo mientras desaparezca a la víctima, sino hasta que no informe donde se encuentra. Ese es un ejemplo de cómo la jurisprudencia puede subsanar un defecto legislativo con las normas internacionales en el campo del Derecho Internacional Penal y Derecho Penal.

2. Diferencias entre el Derecho Internacional y el Derecho Penal sobre la tortura en el Perú

En cuanto al delito de tortura que se presenta en el Perú frente al Derecho Internacional, no se presentan diferencias sustanciales que puedan tener efectos o poner en duda el principio de legalidad, la seguridad jurídica y concordancia entre los Tratados Internacionales y la legislación interna. Lo que en todo caso no se entiende es cómo en el delito de tortura en el Perú sí se previó su realización por un agente particular que actúe con la aquiescencia de un miembro del Estado, cosa que no sucedió cuando se legisló sobre el delito de desaparición forzada. Y ello llama la atención teniendo en cuenta que en el Perú ambos delitos se encuentran en el mismo capítulo: “delitos contra la humanidad”.

El principio de legalidad penal y los criterios de adopción del Derecho Internacional

Con la llegada y los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos después de la Segunda Guerra Mundial, las instituciones tradicionales del derecho –y aquí como ejemplo tomaremos el Derecho Penal- empiezan a adecuarse a esta nueva concepción de ver el derecho: una más práctica, flexible y que se preocupe por los problemas de fondo



antes que los formalismos y donde no sean estos mismo formalismos una cuestión de seguridad jurídica, sino que lo sea la justicia. Es así como, entre las diversas instituciones o concepciones jurídicas que se van adoptando a los nuevos cambios del Derecho Internacional, se encuentra el principio de legalidad penal, que hoy en la doctrina presenta algunas reticencias a ese cambio, pero que en la jurisprudencia internacional y con el avance de los Tratados Internacionales se va imponiendo esta nueva concepción.

Así, en cuanto al principio de legalidad penal, este históricamente ha sido entendido como la imposibilidad de someter a las disposiciones penales a una interpretación un poco más amplia que no solo busque en su fuente normativa la norma con rango legal propiamente dicho, sino también vea en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos o la jurisprudencia internacional vinculante como otra forma de disposiciones normativas de rango aun superior. Para darnos cuenta del grado de certeza o precisión que se exigía al momento de interpretar y aplicar la ley penal, podemos remitirnos a las referencias que brinda Claus Roxin cuando menciona que en el siglo XIX el Tribunal Supremo del Reich declaró inocente a una persona acusada de sustraer ilegítimamente energía eléctrica, aduciendo que la energía no era una “cosa” (corporal) como establecían las normas penales y, por ende, no poder castigarlo⁶.

Si se trata de brindar referencias actuales en pleno siglo XXI de cómo las instituciones jurídicas tradicionales podrían aplicarse a casos de crímenes internacionales y/o violaciones graves de derechos humanos, podemos tomar como ejemplo distintas instituciones que de seguro funcionan en varios países en la actualidad y no se hace expresamente una distinción de su inaplicabilidad para casos sensibles en que se involucra el Derecho Internacional: Tenemos por ejemplo la prescripción de los delitos, donde -al menos en el Perú como en otros países del continente- no se establece una distinción tratándose de crímenes internacionales tal como lo hace el Derecho Internacional⁷; el *ne bis in ídem* cuando el proceso por crímenes internacionales o delitos de lesa humanidad ha sido llevado a cabo en un fuero militar o han surgido nuevos elementos importantes para esclarecer los hechos⁸ y, con la jurisprudencia internacional, tal proceso se declara nulo y se ordena uno nuevo o, por último, con el principio de aplicación de la ley penal más favorable al reo, aun cuando esté prohibido por la

6 Cfr. Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1997, p. 142.

7 En la jurisprudencia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Bulacio vs. Argentina* concluyó que, a pesar que la legislación interna de un país (en el referido caso se trataba de la República de Argentina), establezca en sus normas nacionales la prescripción de los delitos, cuando se trata de violaciones de derechos humanos, estas son imprescriptibles de acuerdo a los Tratados Internacionales y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Cfr. Caso *Bulacio Vs. Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 116.

8 Para graficarlo podemos tomar como ejemplo el Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró sobre el principio *ne bis in ídem* que “(...) aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable (...)” en tres supuestos distintos que brinda y, agrega además, que una sentencia que tiene la autoridad de cosa juzgada puede ser reabierto y volver a ser juzgados los responsables (Cfr. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 154, párr. 55.



jurisprudencia internacional aplicar eximentes que disminuyan o alteren la responsabilidad de autores de delitos de lesa humanidad o crímenes internacionales⁹.

Esta nueva concepción de criterios por parte del Derecho Internacional viene representando una novedad en el derecho interno de los diferentes Estados, pero que progresivamente se van adecuando a estos parámetros del Derecho Internacional. Debemos, antes de entrar a la jurisprudencia del Poder Judicial peruano, hacer una defensa a estas normas y disposiciones internacionales que tienen sus efectos en el derecho interno: el principio de legalidad penal nace en los Estados liberales con el surgimiento de la revolución francesa, y su fundamento es que solo las normas aprobadas por el Parlamento (al que se le consideraba el primer poder del Estado en ese entonces) eran las únicas legitimadas para efectuar la persecución penal, pues delegársela o volvérsela a otorgar exclusivamente al órgano ejecutivo (antiguamente los monarcas) representaba un peligro que el Derecho Penal sea usado como una herramienta para la persecución de enemigos políticos.

Ahora, más de 100 años después, el panorama es distinto: en primer lugar ya no son los Parlamentos o Congresos los primeros poderes del Estado, sino que comparten el lugar con otros organismos que según las leyes y constituciones de cada país se reconozcan; asimismo, se ha otorgado un reconocimiento especial a la víctima en los procesos y la defensa de la dignidad e, internacionalmente, se ha reconocido el derecho a la verdad desde los organismos internacionales para casos de violaciones graves hacia los derechos humanos¹⁰. Ello hace que las fuentes del Derecho Penal sean más amplias y no se entiendan solamente como “aquellas normas con rango legal expedidas por el Parlamento”, sino también a los Tratados Internacionales (de rango superior) y a la jurisprudencia internacional vinculante, que constituye una garantía para la protección de la persona humana y de la que los Estados no pueden abdicar.

Es indudable que dichas disposiciones del Derecho Internacional (Tratados, jurisprudencia internacional y la costumbre) tiene efectos en los procesos penales que se llevan en los órganos nacionales. En esa línea de ideas, ¿cómo ha reaccionado entonces el Poder Judicial del Perú ante esta corriente del Derecho Internacional? Asimismo, ¿cómo ha interpretado tales delitos de desaparición forzada y de tortura por los jueces en el Perú?

9 El tan mundialmente citado *Caso Barrios Altos Vs. Perú* que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispuso, por ejemplo, en su punto resolutorio N° 4 –y de ahí la razón de su impacto universal- que las leyes de autoamnistía “(...) son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”; esto significó que la norma penal más favorable –en este caso para los violadores de derechos humanos- carezca absolutamente de efectos jurídicos, por ser nula desde su creación y en consecuencia, que se anulen los efectos jurídicos favorables que para los ex militares había surtido. Si tomamos en cuenta en un sentido rígido la institución de aplicación de la norma más favorable al reo, debería tener efectos la mentada ley de autoamnistía aun cuando pueda ser declarada posteriormente su inconstitucionalidad o inconveniencia, pero no es este el caso cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos donde, insistimos, la seguridad jurídica se encuentra en la justicia. (Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). Serie C No. 75, punto resolutorio N° 4).

10 Un gran avance del derecho a la verdad partió desde la Resolución N° AG/RES. 2725 (XLII-O/12) aprobada el 4 de junio de 2012 por los Estados miembros de la OEA.



Jurisprudencia del Poder Judicial peruano sobre la tortura y desaparición forzada de personas

A continuación dividiremos comenzando con tortura y posteriormente con desaparición forzada algunas decisiones relevantes que ha emitido la justicia peruana interpretando estos delitos para ver su relación o implicancia con el Derecho Internacional.

1. Tratamiento jurisprudencial de la tortura

De entrada ha sido la Corte Suprema quien ha examinado e incorporado el Derecho Internacional para complementar el desarrollo legal interno del delito de tortura. Así, tenemos una jurisprudencia interesante como lo expresaremos a continuación:

“(...) se debe señalar que la Sala de mérito se equivoca en cuanto a su apreciación, pues este tipo penal se refiere a uno que tutela los “crímenes contra la humanidad”, por tal motivo para su configuración, además de sus elementos objetivos se requiere tener presente, como criterio político criminal, que se trata de un crimen internacional perpetrado en un contexto político conflictivo, a tenor del artículo 4 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que el ámbito de tutela es la dignidad de la persona, como sujeto de derechos fundamentales (...)”¹¹.

Este criterio es importante de tener en cuenta porque la legislación penal peruana no establece como un requisito de la tortura el hecho del ataque generalizado o sistemático, el cual por cierto tampoco lo prevé la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pero sí sucede ello con el Estatuto de Roma. Para este tipo de casos límite, donde se puede presentar una diferencia importante en dos Tratados Internacionales, ¿cuál criterio adoptar? En este caso creemos que la Corte Suprema del Perú debió preferir el de la Convención Interamericana anteriormente citado donde no se exige dicho requisito de <<ataque generalizado>>, y la razón de ello estaría en que el Estatuto de Roma es un Tratado Internacional regulador de la aplicación del Derecho Internacional Penal en la competencia y jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI), a diferencia de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que se dirige expresamente hacia los Estados para que en el ámbito de su competencia lo aplique y regule. Optar por dicha opción no viola ningún principio o valor como la seguridad jurídica toda vez que el Tratado que no exige tal requisito, también se encuentra en vigencia y tiene una forma sustancialmente distinta al Estatuto de Roma.

Una diferencia deficiente que ha hecho el Poder Judicial el Perú ha sido la distinción entre la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes que, como se conoce, ambas figuras tienen una regulación en un mismo Tratado como lo es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Así, Sala Penal Nacional de Perú

11 Poder Judicial del Perú, Recurso de Nulidad N° 1776-2008 – Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.



indicó en el 2001 que la diferencia entre la tortura y los tratos crueles “dependen de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima”¹². Esta jurisprudencia citada, por ejemplo, se aleja un poco del Derecho Internacional al momento de diferenciar dichos aspectos; tal es el caso en primer lugar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el cual establece la distinción en base a la intensidad y gravedad, siendo el más sensible la tortura.¹³ Asimismo, este criterio lo ha recogido la propia Corte Interamericana del Caso *Celebici* de la Cámara de Juicio del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y lo ha repetido posteriormente¹⁴ en su jurisprudencia. Asimismo, ha sido también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵ quien ha adoptado el mismo criterio que dicho Tribunal Penal Internacional por lo que esta distinción ya constituía desde el Derecho Internacional un avance uniforme al que los tribunales internos se han debido adherir en un rol más garantista y uniforme.

Y por último, en cuanto al tratamiento jurisprudencial del delito de tortura, el Poder Judicial establece tres elementos esenciales para que se dé: las acciones que producen el sufrimiento de la víctima o su disminución de sus facultades psíquicas; la calidad de agente estatal de la persona que lo realiza o participa y, por último, el fin con que se hace la tortura “exige una determinada finalidad para configurar autónomamente este ilícito penal y que está orientado concretamente a obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por un hecho que haya cometido o se sospeche que lo ha realizado, así como de intimidarla o coaccionarla”¹⁶.

En este último caso sí cabe hacer una crítica fuerte a este último elemento que el Poder Judicial del Perú define como la finalidad de cometer la tortura. Si revisamos bien la cita, la jurisprudencia peruana solo cita algunos supuestos taxativos que motiven la realización de la tortura, pero olvida otros –y que son igual de importantes- que sí lo hace el Derecho Internacional y los Tratados: nos referimos por ejemplo a que no se contempló para dicho caso la tortura cuando se hace con el fin de prevenir la comisión de delitos, como pena (distinta al castigo) y con cualquier otro fin (que indudablemente abarca una gran variedad de casos. Dichas finalidades más amplias de la tortura se puede encontrar en el artículo 2° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y merece, creemos, una revisión por parte de los jueces al momento de interpretan las normas penales.

12 Poder Judicial del Perú, Expediente N° 049-09 – Sala Penal Nacional.

13 Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo). Serie C No. 133, párr. 57.

14 Cfr. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 123, párr. 69.

15 Cfr. *Case of Ireland Vs. The United Kingdom (Application no. 5310/71)*. Strasbourg. Judgment 18 January 1978, paragraph, 167.

16 Poder Judicial del Perú, Expediente N° 09-05, Sala Penal Nacional.



2. Tratamiento jurisprudencial de la desaparición forzada de personas

Para el caso de la desaparición forzada de personas, ya habíamos podido ver antes las grandes deficiencias con que se ha legislado en el Perú donde lamentablemente no se han seguido los criterios del Derecho Internacional. En ese sentido, existe jurisprudencia peruana que ha intentado hacer una interpretación de las normas peruanas de acuerdo a los Tratados y la jurisprudencia internacional y otro tipo de jurisprudencia que ha sido un poco más cautelosa y no ha adoptado estos criterios foráneos.

Por ejemplo, la deficiente regulación en el Perú de la desaparición forzada ha llevado a tener ciertas inconsistencias con el Derecho Internacional; así, la Corte Suprema y los jueces penales de Perú muchas veces han visto limitado el ámbito de interpretación que le pueden dar a una norma para no ir contra el texto expreso en ella.

En el 2006, la Corte Suprema del Perú recibió un caso sobre desaparición forzada de personas donde, al momento de la desaparición, no estaba tipificado como delito en la legislación peruana tal hecho; sin embargo, desde que entró en vigor la ley que sancionaba la desaparición de personas, los acusados (militares en ejercicio en actividad) no brindaban aún información sobre el paradero o los restos de la víctima. Si volvemos al segundo apartado del presente artículo, donde citamos el delito de desaparición forzada de personas en el Perú, nos podremos dar cuenta que en la legislación peruana no se hace referencia a aquella “información del paradero de la víctima”, sino solo a la “desaparición debidamente comprobada”, por tanto representa un avance de cómo se puede interpretar el derecho nacional de forma adecuada con los parámetros de los Tratados y de la jurisprudencia internacional con el objeto que no se consagre la impunidad ante este tipo de crímenes internacionales¹⁷.

En esa misma línea jurisprudencial, la deficiente regulación con el Derecho Internacional ha visto limitada la capacidad de los jueces peruanos cuando el militar que somete a una víctima bajo desaparición forzada cuando no estaba vigente la norma que lo sancionaba, no puede ser culpado si después de haber entrado en vigor, deja de ser militar pero persiste en su misma conducta de no dar información sobre el paradero de la víctima. Ello no ocurre en el Derecho Internacional, donde, por ejemplo la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas establece no solo a los agentes estatales como personas que pueden cometer el delito, sino también a aquellos que no lo son (como los militares en retiro) cuando después de haberse legislado la prohibición de desaparición forzada, continúen rehusándose a dar el paradero de la víctima¹⁸.

17 Cfr. Poder Judicial del Perú, Recurso de Nulidad N° 2779-2006, Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

18 Este criterio lo dio la Corte Suprema en un Acuerdo Plenario y, por tanto según la legislación peruana, debe ser obligatoriamente observado por los demás jueces en sus sentencias. Al respecto, dice la Corte Suprema de Perú: “No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio –sólo puede ser cometido



Así podemos ver para el caso del delito/crimen de desaparición forzada de personas, una deficiencia en su regulación en el Perú que tiene sus efectos en la jurisprudencia, que en parte ha podido ser corregida por el propio Poder Judicial en algunos casos (ej. al momento de requerir, aparte de la desaparición, la negativa a informar sobre el paradero de la víctima, lo que tiene como efecto que se puedan sancionar desapariciones cometidas antes de entrar en vigor la ley penal peruana pero que, después de ella, se ha mantenido la negativa a colaborar con encontrar el paradero de la víctima) y, otras veces, se ha visto impedida de hacer una interpretación de acuerdo a los Tratados Internacionales porque la ley peruana era muy expresa en un sentido contrario y distante del Derecho Internacional (ej. solo considerar a agentes estatales como personas que pueden cometer el delito de desaparición forzada de personas).

Conclusiones

Es importante que exista una concordancia entre el Derecho Internacional y las leyes internas de un Estado, de hecho puede considerarse fundamental para una correcta, justa y equitativa aplicación de las normas. Se ha analizado cómo se puede correr el riesgo muchas veces de aplicar normas distintas por los mismos hechos según se base el juez en los Tratados o de las normas internas. Esta reflexión del artículo espera contribuir hacia la búsqueda de la unificación del Derecho y la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia internacional de manera inmediata por los jueces locales.

por funcionarios o servidores públicos- es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público" (Cfr. Poder Judicial del Perú, Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116, F.J. N° 15.C).



Bibliografía

Case of Ireland Vs. The United Kingdom (Application no. 5310/71). Strasbourg. Judgment 18 January 1978, paragraph, 167.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 154, párr. 55.

Caso Bulacio Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 116.

Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 123, párr. 69.

Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 162, párr. 225.

Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo). Serie C No. 133, párr. 57.

Poder Judicial del Perú, Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116, F.J. N° 15.C

Poder Judicial del Perú, Expediente N° 09-05, Sala Penal Nacional.

Poder Judicial del Perú, Expediente N° 049-09 – Sala Penal Nacional.

Poder Judicial del Perú, Recurso de Nulidad N° 1776-2008 – Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

Poder Judicial del Perú, Recurso de Nulidad N° 2779-2006, Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, 2.a ed., Madrid, Civitas, 1997, p. 142.