

22 de junio de 2010

Excmo. Dr. Javier Villa Stein
Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
Av. Paseo de la República S/N Palacio de Justicia, Cercado
Lima, Peru

De mi mayor consideración,

Tenemos el honor de dirigirnos a Vuestra Excelencia con el fin de hacerle llegar nuestro análisis sobre la interpretación vinculante del delito de desaparición forzada realizada por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en su Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-11. Valoramos el esfuerzo realizado por la Corte para unificar la jurisprudencia en el Perú. No obstante, estamos sumamente preocupados por la posibilidad de que dicho Acuerdo pueda negarles a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos su derecho a un recurso efectivo, y porque el Acuerdo limita en exceso la responsabilidad del Estado peruano de investigar, procesar y sancionar este crimen, resultando incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos.

Esperamos que el documento adjunto pueda ser útil para examinar las obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos asumidas por el Perú y que incida en la interpretación judicial de las normas relevantes, al definir el alcance del tipo penal de desaparición forzada.

Aprovechamos esta oportunidad para expresarle nuestra más alta consideración y estima.

- * José Miguel Vivanco, Director Ejecutivo para las Américas, Human Rights Watch
- * Naomi Roht-Arriaza, Profesora de Derecho, University of California, Hastings College of Law (EE.UU.)
- * Juan Méndez, Profesor Adjunto, Washington College of Law, American University (EE.UU.)
- * Ximena Medellín, Investigadora Asociada, Center for Civil and Human Rights, University of Notre Dame (EE.UU.)
- * Jo-Marie Burt, Profesora Adjunta de Ciencias Políticas, George Mason University (EE.UU.)
- * Douglass Cassel, Profesor de Derecho, Notre Dame Law School (EE.UU.)
- * Katya Salazar, Directora Ejecutiva, Due Process of Law Foundation
- * Eduardo Rodríguez Veltzé, Profesor y Director de la Carrera de Derecho, Catholic University of Bolivia "San Pablo" (Bolivia)
- * Carlos Ayala, Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Católica Andrés Bello, y ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Venezuela)
- * Gastón Chillier, Director Ejecutivo, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (Argentina)
- * Gustavo Gallón, Director Ejecutivo, Comisión Colombiana de Juristas (Colombia)
- * Juan Carlos Gutiérrez Contreras, Director General, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (México)

- * Alejandro M. Garro, Profesor de Derecho, Columbia University School of Law (EE.UU.)
- * Ligia Bolívar, Directora del Centro de Derechos Humanos, Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)
- * Martín Hevia, Profesor y Director de la Carrera de Abogacía, Universidad Torcuato di Tella (Argentina)
- * Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)
- * Martín Prats, Director, Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (Uruguay)
- * Miguel Pulido, Director Ejecutivo, Fundar Centro de Análisis e Investigación, A.C. (México)
- * Coletta A. Youngers, Investigadora Afiliada, The Washington Office on Latin America (WOLA)
- * Marino Alvarado, Director Ejecutivo, Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA) (Venezuela)
- * Antonio Doñate, Magistrado y ex Presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona (España)
- * Mariclaire Acosta, Profesora- Investigadora Afiliada de la División de Estudios Internacionales, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) (México)
- * Mónica Pinto, Decana de Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (Argentina)
- * Roberto P. Saba, Decano de Facultad de Derecho, Universidad de Palermo (Argentina)
- * Alvaro Herrero, Director Ejecutivo, Asociación por los Derechos Civiles (ADC) (Argentina)

CC:

José Antonio García Belaúnde, Ministro de Relaciones Exteriores

Víctor García Toma, Ministro de Justicia

Gladys Echaíz Ramos, Fiscal General de la Nación

Beatriz Merino, Defensora del Pueblo

Análisis del Acuerdo 9-2009/CJ-116

El 13 de noviembre de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú emitió su Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-116, que establece una interpretación vinculante acerca del tipo penal de desaparición forzada que deberá ser aplicada por los tribunales peruanos¹.

En el Acuerdo, la Corte Suprema determinó que únicamente los agentes del estado que seguían siendo funcionarios públicos en 1991—año en que entraron en vigor las modificaciones al Código Penal peruano que incluyen el tipo penal de desaparición forzada— pueden ser juzgados por este delito en particular². Según la Corte Suprema, la responsabilidad penal por el delito de desaparición forzada se basa en la obligación de los funcionarios públicos de brindar información acerca del paradero de las personas “desaparecidas”. Dado que únicamente los funcionarios públicos tienen esta obligación, el tribunal determinó que, si una persona que en 1991 ya no tenía la categoría de funcionario público fuera considerada responsable de un delito, ello equivaldría a la aplicación retroactiva de las leyes penales.

Al respecto, consideramos que esta interpretación resulta incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos y con las obligaciones jurídicas internacionales del Perú. Limita en exceso el alcance de la responsabilidad individual por la comisión de desapariciones forzadas, entraña el riesgo de privar a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos de tener acceso a un recurso efectivo, y contradice las obligaciones generales del Perú de investigar, y en su caso, enjuiciar y sancionar este delito.

Dado que la mayoría de las desapariciones forzadas ocurrieron en el Perú a principios de la década de 1980, es muy probable que varios de los agentes estatales involucrados en las “desapariciones” ya no ocuparan sus cargos en el año 1991. En dichos casos, la interpretación del tribunal tendrá como consecuencia que muchos de ellos no serán juzgados por la comisión de este crimen. En muchos casos de desapariciones forzadas, esto significaría que nadie responderá por tales delitos. A pesar de que sería posible juzgar a los presuntos responsables por la comisión de otros delitos, como asesinatos o secuestros, los fiscales deberían realizar acusaciones específicas respecto de estos delitos, los cuales podrían no ser considerados crímenes de lesa humanidad, no reflejarían la complejidad del delito de desaparición forzada y podrían, por ejemplo, estar sujetos a diferentes penas.

Además, el impacto sobre las víctimas que sufrieron la misma violación sería arbitrario. Algunas víctimas, simplemente por el hecho de que algunos individuos ya no permanezcan en funciones (una situación sobre la cual no tienen ningún tipo de control), no tendrán recursos efectivos, mientras otras sí.

¹ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Acuerdo Plenario número 9-2009/CJ-116, noviembre de 2009.

² La reforma del Código Penal peruano realizada en 1991 (Decreto Legislativo N. ° 635, publicado el 3 de abril de 1991) incorporó el delito de “desaparición forzada” en su artículo 320.

En nuestra opinión, el razonamiento de la Corte Suprema resulta incompatible con el estatus del delito de desaparición forzada en virtud de las normas de derecho internacional en varios aspectos.

El alcance de la definición del delito de desaparición forzada

El artículo 320 del Código Penal peruano establece que “el funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición” puede estar sujeto a una pena de prisión de hasta 15 años³. La Corte Suprema ha interpretado que la detención es el “acto preparatorio” del delito de desaparición forzada, que se comete cuando el funcionario público no proporciona la información acerca del paradero y la situación jurídica de la persona desaparecida—información que dicho funcionario público está obligado legalmente a proporcionar⁴.

No obstante, conforme al derecho internacional, el delito de desaparición forzada es “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma”, que es *seguida* por “la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona”⁵. En consecuencia, tanto la privación de la libertad como la falta de información acerca del paradero de la víctima son elementos del delito de desaparición forzada.

En segundo lugar, la Corte Suprema no parece tener en cuenta el verdadero alcance de determinar que una desaparición forzada es un “delito permanente”, esto es, que se sigue produciendo mientras la persona “desaparecida” continúe ausente y no se proporcione información sobre su suerte o paradero. Según lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “[e]l deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida”⁶. Por lo tanto, si quien tiene la responsabilidad de proporcionar información acerca de la detención, la suerte o el paradero de una persona detenida no cumple con dicho deber, su obligación de proporcionar información continúa vigente conforme al derecho internacional, independientemente de cualquier cambio que pueda producirse en su situación de empleo.

La obligación de investigar, enjuiciar y sancionar

La interpretación de la Corte Suprema va en detrimento de la obligación del Perú de investigar, enjuiciar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos⁷. Esta

³ Artículo 320, Código Penal peruano.

⁴ Acuerdo Plenario, párrafo 10.

⁵ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 33 I.L.M. 1429 (1994), en vigor desde el 28 de marzo de 1996, ratificada por Perú el 8 de febrero de 2002, art. 2. Ver también artículo 7 (2) (i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ratificado por Perú el 10 de noviembre de 2001, que define la desaparición forzada como el acto de “aprehensión, la detención o el secuestro” de una persona “seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero” de la persona.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Velázquez Rodríguez, sentencia del 31 de julio de 1988, Corte I.D.H., (Serie C) N.º 4, párr. 181.

⁷ Esta obligación proviene de la ratificación, por parte de Perú, de diversos tratados de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

obligación corresponde a todos los Estados parte de diversos tratados de derechos humanos, producto de la afirmación que la protección y prevención eficaz de las violaciones de derechos humanos exige investigación y castigo de los abusos que se cometan. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, ha determinado que “el Estado tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁸.

El deber de investigar y enjuiciar también se desprende del derecho a interponer un recurso legal efectivo que estos tratados reconocen a las víctimas de abusos. Según el derecho internacional, los estados tienen la obligación de brindar recursos efectivos — como justicia, verdad y reparaciones adecuadas— a las víctimas de violaciones de derechos humanos cuando estas sufren abusos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que los estados tienen la obligación “de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados [pueda] interponer un recurso efectivo”⁹.

En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que toda persona tiene “derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.¹⁰ La Corte Interamericana ha establecido que este

(“Pacto de San José de Costa Rica”), adoptada el 22 de noviembre de 1969, Serie de Tratados de la OEA N.º 36, 1144 U.N.T.S. 123, en vigor desde el 18 de julio de 1978, reimpresa en los Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser. L.V/II.82 doc.6 rev.1 en 25 (1992), ratificada por Perú el 28 de julio de 1978. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), adoptada el 10 de diciembre de 1984, Res. de Asamblea General 39/46, anexo, 39 U.N. GAOR Supp. (N.º 51) en 197, Doc. de la ONU. A/39/51 (1984), en vigor desde el 26 de junio de 1987, ratificada por Perú el 7 de julio de 1988. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Serie de Tratados de la OEA N.º 67, en vigor desde el 28 de febrero de 1987, ratificada por México el 11 de febrero de 1987, art. 1, 6. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 33 I.L.M. 1429 (1994), en vigor desde el 28 de marzo de 1996, ratificada por Perú el 8 de febrero de 2002.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Paniagua Morales et al., Sentencia del 8 de marzo de 1998, Corte I.D.H., (Ser. C) N.º 37 (1998), párr. 173.

⁹ PIDCP, art. 2(3)(a). El PIDCP exige a los estados garantizar que “la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial”. PIDCP, art. 2 (3)(b). 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, 21 de marzo de 2006, adoptados por el 60.º Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/60/147, principio II.3.(d): “La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: (d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante”.

¹⁰ CADH, art. 25. De manera similar, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura exige a los estados “toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura” y “otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción” (Artículo 6). También exige que los estados parte garanticen “a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente” y que “sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal” (Artículo 8).

derecho supone la obligación de los estados de ofrecer recursos judiciales efectivos a las víctimas¹¹.

Además, los estados tienen obligaciones específicas respecto de la prevención y sanción de las desapariciones forzadas. Si bien Perú aún no ha ratificado la recientemente adoptada Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el tratado codifica una obligación preexistente de los Estados de asegurar que, siempre que se produzca el delito, este sea investigado y juzgado, y la víctima cuente con un recurso adecuado.¹²

El alcance de la responsabilidad estatal

Además, tal como la propia Corte Suprema lo reconoce en el párrafo 9 del Acuerdo, la definición de desaparición forzada incluida en el Código Penal peruano contradice los estándares internacionales al limitar el alcance de la responsabilidad estatal a aquellos delitos cometidos por agentes del estado. El artículo 320 de Código Penal establece que sólo los “funcionarios públicos” pueden ser responsables por desapariciones forzadas.

Sin embargo, en virtud del derecho internacional, también existe responsabilidad estatal cuando se llevan a cabo actos con autorización, apoyo, aquiescencia o tolerancia del Estado. En 2005, la Corte Interamericana ordenó a Perú modificar su Código Penal, por considerar que limitaba erróneamente la responsabilidad estatal sólo a los funcionarios públicos. Según lo señaló la Corte, las leyes penales deben garantizar que todos los “autores, cómplices y personas que oculten el delito de desaparición forzada”, ya sean agentes estatales o “personas o grupos de personas que actúan con autorización, apoyo o aquiescencia del estado”, deben ser sancionadas¹³. La Corte reiteró sus conclusiones en 2009, y manifestó que, en tanto Perú no modificara la definición de desaparición forzada en su Código Penal, continuaría violando sus obligaciones internacionales¹⁴.

Prohibición de aplicar sanciones penales retroactivamente

La prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes penales no busca evitar el castigo de actos que ya eran reconocidos como delitos por el derecho internacional al momento de su comisión. Esto se expone claramente en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual Perú es parte¹⁵. Si bien establece la prohibición de aplicar las leyes penales en forma retroactiva, el artículo 15 destaca específicamente que

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, Corte I.D.H., (Ser. C) N.º 4 (1988), párr. 166, 174, 176. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, sentencia del 27 de noviembre de 1998, Corte I.D.H., (Ser. C) N.º 33 (1998), párr. 169.

¹² Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Resolución de la Asamblea General 61/177 del 20 de diciembre de 2006, art. 3 -12, 24, 25.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gómez Palomino, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Corte I.D.H., (Ser. C) N.º 136 (2005), párr. 100-102.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Anzualdo Castro, sentencia del 22 de septiembre de 2009, Corte I.D.H., (Ser. C) N.º 202 (2009), párr. 167.

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado el 16 de diciembre de 1966, Res. de Asamblea General 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (N.º 16) en 52, Doc. de la ONU. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, ratificado por Perú el 28 de abril de 1978.

“[n]ada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

El delito de desaparición forzada se enmarca en esa categoría:

- El proceso de codificación de la prohibición de la desaparición forzada en los instrumentos internacionales de derechos humanos comenzó con una resolución de la Asamblea General en 1978, que reconoce que las desapariciones involuntarias o forzadas constituyen violaciones de las protecciones existentes respecto del derecho a la vida, a no ser objeto de torturas y a no ser objeto de detención o prisión arbitrarias¹⁶.
- Como resultado de la resolución de la Asamblea General de 1978, en febrero de 1980, se creó el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, UNWGEID). Más tarde, durante la década de 1980, los Estados, a nivel regional y en la ONU, pusieron en marcha negociaciones con el objeto de confeccionar un instrumento específico que permitiera abordar el delito de desaparición forzada. En ningún momento se objetó que las desapariciones forzadas ya eran ilegales según el derecho internacional; sólo se discutió si era necesario contar con un instrumento que lo estableciera expresamente.
- El caso de Velásquez Rodríguez, resuelto por Corte Interamericana, también dejó en claro el alcance del delito según el derecho internacional con respecto a una desaparición que había tenido lugar en 1981¹⁷.
- Cuando, en diciembre de 1992, la Asamblea General adoptó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas de Desapariciones Forzadas, esta manifestó explícitamente que los actos que involucran desapariciones forzadas constituyen, de por sí, una violación grave y flagrante de las prohibiciones establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura, respecto al derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas, el derecho a no ser objeto de torturas y el derecho a ser reconocido como persona ante la ley¹⁸.
- El delito de desaparición forzada también tiene una larga historia, en el ámbito del derecho internacional, como crimen de guerra y delito de lesa humanidad. Notablemente, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha incluido la prohibición de la desaparición forzada en su codificación más reciente del derecho

¹⁶ Resolución A/33/173. En la resolución, la Asamblea General menciona los artículos 3, 5, 9, 10, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los artículos 6, 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y luego “Exhorta a los gobiernos... a garantizar que las autoridades de seguridad y aplicación de la ley rindan cuentas de manera exhaustiva, especialmente ante la ley, en el desempeño de sus funciones. Dicha rendición de cuentas debe incluir asumir responsabilidad legal por los excesos injustificados que puedan conducir a desapariciones forzadas o voluntarias y otras violaciones de derechos humanos”.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Velásquez Rodríguez, Sentencia del 31 de julio de 1988, Corte I.D.H., (Serie C) N.º 4.

¹⁸ La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas de Desapariciones Forzadas de la Asamblea General de la ONU fue adoptada por la Asamblea General, a través de la A/RES/47/133 del 18 de diciembre de 1992.

consuetudinario, tanto para conflictos internos como para disputas internacionales¹⁹.

En consecuencia, el principio de legalidad no requiere, bajo ningún concepto, que el juzgamiento de funcionarios públicos por desapariciones forzadas se limite a los delitos cometidos después de que Perú incorporó el tipo penal de desaparición forzada a su Código Penal interno. La conducta subyacente constituye un delito ampliamente reconocido, tanto por normativas nacionales como por el derecho internacional, por lo cual los acusados debían tener conocimiento de que sus actos eran contrarios a derecho. Este delito ha sido reconocido como tal por el derecho internacional, al menos, desde principios de la década de 1980, y aún desde antes sus elementos constitutivos eran reconocidos universalmente como violaciones del derecho internacional. La interpretación del Acuerdo Plenario reduciría este grave delito internacional al mero incumplimiento de una función burocrática, en violación de las obligaciones internacionales de Perú.

¹⁹ Ver Norma 98 en Henckaerts and Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, (CICR, 2005), págs. 340-343. Ver también la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja de 1981, Res. II párr. 2434, en que la CICR señala que las desapariciones forzadas “implican violaciones de derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, la libertad y a la seguridad personal, el derecho a no ser sometido a la tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arrestado ni detenido, y el derecho a ser juzgado pública e imparcialmente”.