



## Chavín de Huántar: En el Banquillo de los Acusados

Angélica María Burga Coronel<sup>1</sup>

### INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

#### Historia del artículo:

Recibido el 10 de mayo de 2012  
Aceptado el 15 de junio de 2012

#### Palabras claves:

Derechos humanos  
obligación de proteger  
violación  
responsabilidad  
debido proceso

### RESUMEN

En febrero de 2003, APRODEH, presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos por considerar al Estado peruano responsable por la violación de los derechos a la vida, garantías judiciales y protección judicial en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros. El informe de la Comisión resultó favorable para los peticionarios, y ante el incumplimiento, por parte del Estado peruano, de las recomendaciones emitidas por la Comisión, ésta decidió llevar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, este artículo tiene por finalidad exponer los hechos del caso y las cuestiones pertinentes que la Corte deberá valorar, así como emitir una opinión respecto de la posible defensa que el Estado peruano puede plantear.

### Chavín de Huántar: On the Bench of the Accused

### Introducción

Actualmente se ha generado una gran expectativa en el país debido a que el 30 de diciembre de 2011, según nota de prensa emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se dio a conocer que ésta presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) el Caso No. 12.444, Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros (Operación Chavín de Huántar) contra el Estado peruano.

A partir de esta noticia la prensa peruana se ha literalmente “disparado” con titulares alarmantes y en su mayoría falaces, y lo mismo ha sucedido con las declaraciones oficiales emitidas por funcionarios del gobierno señalando que la Comisión ha solicitado se juzgue a todos los comandos que participaron en la operación Chavín de Huántar, y que la Corte resolverá en la misma línea de la Comisión; todo lo cual ha causado el rechazo de la colectividad en general. Después de que todos han conseguido sus 15 minutos de fama, a través de las diversas opiniones emitidas, quien queda completamente desinformada –en mi opinión– es la ciudadanía, que en virtud del derecho a la verdad que le asiste merece conocer todos los detalles del caso y sobre todo la estrategia de defensa del Estado peruano ante la Comisión, y

así poder evaluar si la defensa ha sido bien planteada y si existen errores que el Estado tendrá que asumir.

El presente artículo tiene como propósito desvirtuar algunas falacias emitidas por la prensa y los funcionarios públicos encargados del tema, hacer una breve revisión de las cuestiones planteadas en la petición presentada ante la Comisión, tales como los hechos del caso, las pretensiones y planteamientos de ambas partes (I); para luego, señalar las cuestiones relevantes que la Corte deberá examinar (II); y finalmente, esbozar un análisis de la posible línea de defensa que el Estado peruano puede asumir (III).

### 1. CUESTIONES PLANTEADAS A LA PETICIÓN PRESENTADA ANTE LA CIDH

#### a. Hechos del caso

El 17 de diciembre de 1996, 14 miembros del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) tomaron violentamente la residencia del Embajador de Japón en Perú, armados con equipos militares, tales como fusiles, ametralladoras, lanzacohetes, pistolas, revólveres, granadas de mano, explosivos y máscaras antigás, y redujeron a más de 600 invitados. Entre el 17 de diciembre de 1996 y el 1o de enero de 1997 los emerretistas liberaron a la mayoría de los

<sup>1</sup> Mgtr. en Derecho Internacional Público. Docente de las asignaturas de Derecho Internacional Público y Derecho Constitucional I en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo (Perú)

rehenes, manteniendo hasta el final a 72 personas. El gobierno nombró una Comisión de Alto Nivel para negociar las demandas exigidas por los emerretistas y para buscar la liberación de los rehenes; no obstante, el 22 de abril de 1997, ante el fracaso de las conversaciones para una salida pacífica al problema de los rehenes, y no existiendo otra alternativa que el empleo de la fuerza, el entonces Presidente Fujimori ordenó la operación de rescate en una operación conjunta entre las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN). Así, la cadena de mando trascendía a las más altas autoridades militares, pasando por el asesor del SIN, Vladimiro Montesinos Torres, y llegando hasta el mismo Presidente.

El 22 de abril de 1997 el gobierno decidió ingresar en la residencia al considerar que se había llegado a una situación en la que ninguna de las dos partes cedería. Asimismo, el gobierno había obtenido información desde dentro de la residencia que indicaba que se estaba en una situación límite que ponía en riesgo la integridad de los rehenes. En esta operación de rescate se liberó a 71 rehenes, falleciendo uno de ellos, 02 integrantes de las fuerzas de seguridad y los 14 miembros del MRTA. La versión oficial señaló que éstos últimos fallecieron en el enfrentamiento.

<sup>2</sup> La posición de los peticionarios es resumida aquí, en base a los argumentos planteados ante la CIDH y que se encuentra consolidados en: Informe N° 13/04. Admisibilidad sobre la Petición N° 136/03 - Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Otros contra Perú. CIDH, 27 de febrero de 2004. § 8 – 34. Informe N° 66/11. Fondo. Caso 12.444. CIDH, 31 de marzo de 2011. § 16 – 32.

<sup>3</sup> Artículo 4.- Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

<sup>4</sup> Artículo 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

## b. Planteamiento de las partes

### b.1. Posición de los peticionarios<sup>2</sup>

El 3 de febrero de 2003 la CIDH recibió la petición presentada por Juan Miguel Hugo Viera en representación de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) y de los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Herma Luz Meléndez Cueva (las presuntas víctimas) denunciando al Estado peruano por la supuesta violación de ciertos derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (la Convención), en perjuicio de las presuntas víctimas, por haber sido detenidos y ejecutados sumariamente una vez que miembros del Ejército peruano lograron recuperar el control sobre la residencia del Embajador de Japón en el Perú el 22 de abril de 1997. Posteriormente, al caso se agregó una tercera presunta víctima, el señor Víctor Salomón Peceros Pedraza.

Los peticionarios han alegado que los hechos vinculados al rescate de los rehenes de la Embajada de Japón gracias al Operativo Chavin de Huantar constituyen violaciones a los artículos 4<sup>3</sup>, 8<sup>4</sup> y 25<sup>5</sup> de la Convención, todos en relación con el artículo 1 inciso 1<sup>6</sup> de la misma, en base a los siguientes fundamentos:

- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

<sup>5</sup> Artículo 25.- Protección Judicial

1. 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 ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
  - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
  - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
  - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

<sup>6</sup> Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

- agentes estatales ejecutaron extrajudicialmente a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza durante el operativo militar. En ese sentido señalaron que a pesar que la versión oficial señalaba que los emerretistas habían sido muertos en un enfrentamiento, las declaraciones de los testigos y las pericias médicas de los cadáveres señalan que al menos las víctimas del caso fueron ejecutadas extrajudicialmente.
- la existencia de comandos no identificados que tenían como misión asegurar la ejecución de los terroristas que hubiesen podido quedar heridos.
- el Estado no ha llevado una investigación seria, imparcial y efectiva, por lo que a más de trece años de ocurridos los hechos no se ha enjuiciado a los responsables de las ejecuciones extrajudiciales. Agregando que Perú no abrió de oficio una investigación por los hechos, aplicó el fuero militar, no aseguró el material probatorio, no brindó acceso a los familiares de las víctimas y ha presionado al poder judicial durante el proceso, todo lo cual constituye violación al derecho a ser oído en un plazo razonable, a la protección judicial y a las garantías judiciales.

## b.2. Posición del Estado peruano<sup>7</sup>

- El Estado se ha defendido de las supuestas violaciones a la Convención alegando que:
- el operativo Chavín de Huántar tuvo como objetivo el rescate de los rehenes y estuvo totalmente planificado de manera responsable, y priorizó la vida de los secuestrados y de los terroristas.
- se originó el expediente N° 019-2002, en virtud de la denuncia planteada por los peticionarios ante el Poder Judicial por los hechos de la toma de la Embajada japonesa, y el 11 de junio del 2002 el Juez del Tercer Juzgado Penal Especializado dictó auto de apertura de instrucción, declarando el inicio del proceso contra Vladimiro Montesinos y otros<sup>8</sup>.
- la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema dirimió la contienda de competencia a favor del fuero militar en virtud de que el personal de las Fuerzas Armadas se encontraba incluido en la apertura de Instrucción de la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar.
- los hechos fueron juzgados en el fuero militar por las siguientes razones: (i) los acusados eran oficiales en actividad; (ii) actuaron en cumplimiento de las funciones asignadas en una operación militar; (iii) el bien jurídico

tutelado es la disciplina y protección de la vida, fin supremo del Estado; (iv) los hechos estaban tipificados en el código de Justicia Militar y fueron producto de un enfrentamiento entre comandos y una agrupación terrorista; y (v) actuaron en una zona declarada en estado de emergencia.

- luego de un año de dirimida la competencia, el 15 de octubre de 2003 la Sala de Guerra del Supremo Tribunal Militar sobreeseyó la causa por los delitos de violación del derecho de gentes, abuso de autoridad y homicidio calificado a favor de la totalidad de militares procesados y quienes participaron en el operativo<sup>9</sup>. El proceso ha concluido y no existe un recurso de revisión de las sentencias emitidas por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Se ha reconocido que en este fuero el caso de Eduardo Cruz Sánchez, alias Tito, no había sido incluido.
- el Tribunal Constitucional peruano ha sentado jurisprudencia estableciendo que la composición de la justicia militar debería ser variada dada su dependencia del poder ejecutivo, por lo que ha exhortado a expedir la legislación correspondiente a fin de que se produzca esta adecuación. Finalmente, el Estado ha indicado que el panorama existente es complejo en cuanto a las instancias que deben pronunciarse en relación con el presente caso por lo que espera que sus autoridades procedan conforme a las leyes con respecto a los actos ilícitos.

En virtud de lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado peruano había violado, entre otros<sup>10</sup>:

- el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana en perjuicio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza.
- el derecho a las garantías judiciales y protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas.
- el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas ejecutadas

Y en consecuencia recomendó al Estado peruano<sup>11</sup>:

- Reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como moral.

<sup>7</sup> La posición del Estado peruano es resumida aquí, en base a los argumentos planteados por el mismo Estado ante la CIDH y que son consolidados en: Informe N° 13/04. Admisibilidad sobre la Petición N° 136/03 - Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Otros contra Perú. CIDH, 27 de febrero de 2004. § 35 – 47. Informe N° 66/11. Fondo. Caso 12.444. CIDH, 31 de marzo de 2011. § 33 – 43.

<sup>8</sup> El 24 de mayo de 2002 el Fiscal Penal Especializado, doctor Richard Saavedra Luján, formalizó denuncia contra Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Roberto Edmundo Huaman Ascurra, Augusto Jaime Patiño, José Williams Zapata, Luis Alatrística Torres, Carlos Tello Aliaga, Benigno Leonel Cabrera Pino, Jorge Orlando Fernández Robles, Hugo Víctor Robles Del Castillo, Víctor Hugo Sánchez Morales, Jesús Zamudio Aliaga, Raúl Huaracaya Lovon, Walter Martín Becerra Noblecilla, José Alvarado Díaz, Manuel Antonio Paz Ramos, Jorge Feliz Díaz, Juan Carlos Moral Rojas, y

Tomás César Rojas Villanueva, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado-en agravio de Nicolás Eduardo Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y una persona hasta el momento no identificada (preliminarmente identificada como Víctor Salomón Peceros Pedraza). Asimismo, formalizó denuncia penal contra Juan Fernando Dianderas Ottone, Martín Solarí De La Fuente y Herbert Danilo Angeles Villanueva por el delito de encubrimiento real.

<sup>9</sup> Esta información ha sido extraída por la CIDH del Anexo 9: Resolución de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar del 5 de abril de 2004 y del Anexo 3 al escrito del Estado peruano presentado el 6 de febrero de 2009.

<sup>10</sup> CIDH. INFORME N° 66/11. CASO 12.444. Fondo. Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y otros contra Perú. 31 de marzo de 2011. Pp. 54.

<sup>11</sup> Ibid. Pp.55.

- Concluir y llevar a cabo, respectivamente, una investigación en el fuero ordinario de los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe de fondo en relación con los autores materiales y conducir las investigaciones de manera imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable con el objeto de esclarecer los hechos en forma completa, identificar a la totalidad de los autores intelectuales y materiales e imponer las sanciones que correspondan.
- Disponer las medidas administrativas, disciplinarias o penales correspondientes frente a las acciones u omisiones de los funcionarios estatales que contribuyeron a la denegación de justicia e impunidad en la que se encuentran los hechos del caso.
- Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, e implementar programas permanentes de derechos humanos en las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

## 2. CUESTIONES RELEVANTES QUE LA CORTE EXAMINARÁ

Conforme a su línea jurisprudencial la Corte evaluará, entre otras cosas, si el Estado peruano ha cumplido con:

- la obligación que tiene todo Estado de vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.
- investigar de manera diligente, seria e imparcial las presuntas violaciones de derechos humanos que pudieron ocurrir durante el desarrollo del operativo de rescate de rehenes, lo cual incluye el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense.
- respetar las garantías judiciales del debido proceso, estipuladas en el artículo 8 de la Convención, en el proceso realizado ante el fuero militar; asimismo, si éste fue llevado a cabo con imparcialidad, sin ninguna preferencia por alguna de las partes, debido a que se trató de un tribunal militar que juzgó a militares.
- garantizar el acceso al proceso penal militar a los familiares de las supuestas víctimas y si dispusieron de un recurso que les permitiera impugnar el juzgamiento de los hechos por dicha jurisdicción.
- llevar a cabo con la debida diligencia el proceso judicial interno sobre supuestas violaciones de derechos humanos, a fin de determinar si dicho proceso se ha desarrollado con respeto a las garantías judiciales y si ha ofrecido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la verdad de lo sucedido.
- llevar a cabo el proceso penal en el fuero interno en un plazo razonable, el cual tiene una duración de 10 años sin que se haya emitido sentencia.

## 3. ANÁLISIS DE LA LÍNEA DE DEFENSA QUE EL ESTADO PERUANO PUEDE ASUMIR

<sup>12</sup> Teniendo en cuenta que el proceso se acaba de iniciar, en esta fase la demanda no es pública, por lo que no se conoce aún a ciencia cierta los planteamientos de la CIDH, por ello, la posible línea de defensa que puede

La Corte notificó al Estado peruano con la demanda presentada por la CIDH<sup>12</sup>, y conforme al artículo 41 del Reglamento el Estado cuenta con el plazo improrrogable de dos meses para realizar la contestación y contradicción de los argumentos planteados y presentar pruebas.

Al plantear su defensa el Estado no debe olvidar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar a todos los individuos sin distinción alguna medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente; asimismo, debe tener presente que se trata de un proceso supranacional, donde las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de la jurisdicción interna, y por lo tanto, .no puede invocar la aplicación de su derecho interno, sino que debe acreditar de manera fehaciente que ha cumplido con las obligaciones internacionales adquiridas con la ratificación de la Convención.

Como primera estrategia, los funcionarios de gobierno han manifestado que continuarán con la línea de defensa planteada ante la CIDH e interpondrán excepciones preliminares por falta de agotamiento de los recursos en la jurisdicción interna, acreditando que en el fuero común se viene desarrollando un proceso penal por las supuestas violaciones alegadas en la demanda; para ello, el Estado peruano deberá desvirtuar cada uno de los supuestos del inciso 2 del artículo 46 de la Convención que permiten que un proceso sea planteado ante la Corte sin agotar los recursos internos, que a saber son:

- a. **No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección de del derecho o derechos que se alega han sido violados.**

Al respecto, Perú debe probar que en el ordenamiento interno existe la legislación interna que garantiza el debido proceso, que es un derecho reconocido constitucionalmente y que existe un proceso penal en curso en el que se está juzgando las violaciones alegadas.

- b. **no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.**

Aquí radica el problema, pues los peticionarios han alegado que se han violado sus derechos, y la supuesta violación del derecho a la vida, por ejecuciones extrajudiciales de sus familiares Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros, han sido materia de un proceso militar en donde no se ha incluido como víctima a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y los inculpados han sido absueltos.

En este supuesto el Estado tiene que acreditar fehacientemente que el proceso llevado a cabo en el fuero militar no fue por violación de derechos humanos sino respecto de bienes jurídicos castrenses y delitos propios de la

adoptar el Estado peruano es reseñada en base a las conclusiones y recomendaciones que la CIDH planteó en el Informe de Fondo N° 66/11, emitido con fecha 31 de marzo de 2011.

función militar con ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad del Estado que tienen las Fuerzas Armadas. Al respecto, tiene que alegar que es un hecho de público conocimiento la situación de conflicto que vivió Perú durante los años de terrorismo y que la situación específica de la toma de la Embajada japonesa ameritó el uso de la fuerza y la declaración de un estado de emergencia. En este sentido, es imperativo que el Estado acredite sin dejar lugar a dudas que los comandos actuaron en legítima defensa de la vida humana y en estricto cumplimiento a sus deberes de función<sup>13</sup>, amparados en la Constitución sin menosprecio de ninguno de los derechos protegidos por la Convención.

Si bien es cierto el Estado tiene a su favor el hecho de que tanto la CIDH como la Corte han reconocido la situación de violencia que vivió el Estado peruano a causa del terrorismo, no obstante también son hechos acreditados y de público conocimiento las violaciones cometidas por grupos paramilitares; en razón de lo cual, el Estado debe ser cauteloso al utilizar como justificación del uso de la fuerza la declaración de un estado de emergencia, pues si bien es cierto la declaración de un estado de excepción significa la adopción de medidas que pueden significar una intervención en los derechos fundamentales que trae consigo restricciones en su ejercicio, no obstante, no todos los derechos pueden ser restringidos, existe un conjunto de derechos que no son susceptibles de verse afectados por la declaración de un estado de excepción; y son aquellos derechos considerados como núcleo intangible o núcleo duro de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida<sup>14</sup>.

Por lo tanto, al plantear este esquema de defensa el Estado tiene que acreditar fehacientemente que el operativo de rescate de los rehenes no estuvo dirigido a exterminar a los terroristas sino a salvar la vida de los rehenes y que estuvo diseñado con las salvaguardias necesarias para garantizar que los comandos no hicieran uso desproporcionado de la fuerza; lo cual justificaría que hayan sido absueltos en el proceso militar.

En esta línea el Estado debe convencer a la Corte de que en el fuero militar se juzgaron solamente hechos relacionados con la función militar y que las denuncias por violaciones de derechos humanos se encuentran siendo juzgadas en un proceso penal en el fuero común, a fin de desvirtuar el efecto negativo que tiene el reconocimiento hecho en el proceso seguido ante la CIDH sobre la exclusión del caso de Eduardo Cruz Sánchez en el fuero militar, el cual si ha sido incluido en el proceso abierto en el fuero común.

La defensa del Estado se debilita respecto de la falta de un recurso de revisión de las sentencias emitidas por el Consejo Supremo de Justicia Militar, hecho verdadero y reconocido

por el Estado en el proceso ante la CIDH. En este caso, el Estado no tiene una defensa posible, pues es necesaria una reforma en este sentido, sino se seguiría vulnerando el derecho, que también tienen los miembros de las Fuerzas Armadas, al debido proceso que incluye como parte de su contenido esencial el principio de la doble instancia.

### c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Considero que esta parte es otro punto débil de la defensa del Estado. Si bien es cierto que a nivel internacional no existe ningún instrumento que establezca en términos de tiempo cuál es el plazo razonable para la duración de un proceso, no obstante existen parámetros para evaluar su extensión: la complejidad del asunto, la conducta de las autoridades judiciales y la actividad procesal de los interesados.

En este sentido, el Estado debe acreditar sin lugar a dudas que el proceso penal sobre violación de derechos humanos se está llevando a cabo con las debidas garantías al debido proceso y que existe en la legislación penal vigente recursos que los interesados, familiares de las víctimas, pueden hacer efectivos en caso no estén de acuerdo con el fallo emitido; es decir, existe la garantía de la doble instancia conforme a lo establecido en la Convención.

Asimismo, el Estado debe acreditar fehacientemente que dicho proceso no ha sido objeto de abandono o sobreseimiento y especialmente justificar que la falta de emisión de una sentencia en 10 años no es un hecho imputable a las autoridades judiciales, sino que su extensión se ha dado por la complejidad misma del proceso, en razón de la pluralidad de imputados, de testigos y el tiempo que ha tomado reunir la evidencia necesaria para continuar con el juzgamiento en contra de los imputados; o por causas imputables a los mismos procesados.

Los peticionarios alegaron como justificación de la falta de agotamiento de los recursos internos, el hecho de que se ordenó la liberación de algunos imputados como Vladimiro Montesinos, Nicolás de Bari Hermoza Ríos y Roberto Edmundo Huamán Azcurra, debido al vencimiento del plazo ordinario de detención. Ante esta afirmación, el Estado puede alegar ante la Corte que durante el desarrollo de un proceso penal la regla no es la detención sino la excepción, solamente se dicta la medida de prisión por causas específicamente establecidas en la ley, tales como evitar que el imputado huya o pueda obstaculizar el proceso de reunión de evidencia en su contra; en virtud de lo cual el Estado debe acreditar fehacientemente que ninguno de estos supuestos se han cumplido, lo cual justificó que los imputados continuaran el proceso en libertad.

Derechos Humanos artículo, artículo 27; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; y así ha sido recogido por el Estado peruano en el artículo 137 de la Constitución Política. Los derechos que no pueden ser suspendidos son: derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; principio de legalidad y de retroactividad; libertad de conciencia y de religión; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad, y derechos políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

<sup>13</sup> La CIDH ha reconocido que los delitos de función, que son delitos que puede conocer la justicia militar, son actos punibles que deben darse como exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada a la función propia de la fuerza armada. CIDH. Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia. Pp. 30.

<sup>14</sup> Así ha sido reconocido por la comunidad internacional, lo cual se ve plasmado en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos que se han adoptado, tales como: Convención Interamericana de

Del proceso seguido ante la CIDH han surgido muchas contradicciones y situaciones ante las cuales el Estado peruano ha omitido responder o no ha cumplido con acreditar fehacientemente que en su actuar no ha vulnerado derechos humanos.

Entre estas contradicciones encontramos, por ejemplo, el hecho de que el Estado no ha podido justificar ante la CIDH la forma en que se llevaron a cabo las necropsias de los terroristas muertos, que éstos fueron enterrados en diferentes cementerios como NN sin que se diera cuenta a sus familiares, y la forma del levantamiento de evidencia forense en la Embajada japonesa luego del operativo, lo cual se agrava con el hecho de que en el proceso penal iniciado en el fuero común, la Fiscalía dio cuenta de dichas irregularidades al realizar el análisis de las necropsias parciales referenciales levantadas el 23 de abril de 1997 para determinar las causas de muerte de los emerretistas, las mismas que aportaban información insuficiente para ello, y que motivó que se ordenara la exhumación de los cadáveres y la realización de nuevos informes a fin de que se pudiera contar con evidencia que apoye la continuación del proceso penal. Si al respecto el Estado no puede aportar prueba que justifique estas irregularidades, su línea de defensa debe dirigirse a señalarle a la Corte su compromiso de continuar con el proceso penal a nivel interno a fin de que procesar y sancionar a los responsables.

Asimismo, sobre las supuestas contradicciones existentes en los informes de las necropsias practicadas a los cadáveres de los terroristas y las contradicciones existentes en las declaraciones de los testigos que confirmarían la versión de ejecuciones extrajudiciales<sup>15</sup>, la defensa del Estado puede ir

dirigida a recordarle a la Corte que sus atribuciones no son las de un tribunal penal y que por lo tanto debe dejar que dichas contradicciones se analicen en el marco del proceso penal interno que se encuentra abierto; en este sentido, el Estado como parte de su defensa debe ofrecer las garantías necesarias que acrediten que se ocupará de que éste se desarrolle con la celeridad necesaria y que se sancionará a los responsables.

Finalmente, el Estado no debe olvidar que conforme a lo establecido en el artículo 41 del Reglamento de la Corte es completamente necesario que se pronuncie y contradiga cada argumento de la demanda, porque de lo contrario la Corte puede considerar aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

## Conclusiones

Es importante recordarle al Estado que en su defensa y pese a la existencia de una situación de violencia que justificó la declaración de un estado de emergencia y el uso de la fuerza para rescatar a los rehenes, no debe menospreciar el hecho de que la protección de los derechos humanos es su obligación y que dicha protección debe ser garantizada a todos los individuos sin distinción.

En situaciones como ésta el uso de la fuerza por el Estado está justificado, pero también está regulado por el derecho, en cuyo caso, ante las afirmaciones hechas por los familiares de los terroristas sobre la existencia de ejecuciones extra judiciales efectuadas por un grupo paramilitar, el Estado tiene la obligación de investigar y en el caso de encontrar indicios

<sup>15</sup>Así ha sido recopilado en el Informe de Fondo de la CIDH en el presente caso, pp. 14 - 16: *Según advierte el Informe Pericial Médico Legal realizado por la División de Exámenes Tanatológicos y Auxiliares, que de los catorce cadáveres necropsiados, en ocho de ellos (NN dos, NN tres, NN seis, NN siete, NN diez, NN once, NN doce y NN catorce), que representan el cincuenta y siete por ciento de los casos, se encontró lesiones por proyectil de arma de fuego, cuya perforación de ingreso al organismo, estuvo ubicado en el cuello y por la región posterior comprometiendo vértebras cervicales, encontrándose que estas lesiones tenían su orificio de salida ubicado en la región anterior o lateral de la cabeza, determinado que su dirección fue atrás - adelante; De conformidad con los testimonios rendidos ante la Fiscalía, las zonas aledañas al cuarto I se encontraban dominadas por militares miembros del operativo. En ese sentido, la Fiscalía consideró: aun cuando el testimonio del equipo no 8 al mando del Capitán Raúl Huarcaya Lovón, integrado por los capitanes Water Becerra Noblecilla, Jorge Félix Díaz, tenientes Juan Moral Rojas, Tomás César Rojas Villanueva, Manuel Antonio Paz Ramos, S03 Sanidad José Alvarado Díaz y dos oficiales de mar, responsables de rescatar a los rehenes del cuarto I. "a pesar que los referidos comandos en sus [...] declaraciones [...] que se mantienen en reserva refieren que en circunstancias que evacuaban al último rehén que se encontraba e el cuarto I a través de un balcón [...] hicieron su aparición por la puerta de esta habitación dos terroristas: un hombre que portaba una UZI o AKM, y una mujer que tenía en sus manos una granada de Guerra, por lo que procedieron a dispararle causándoles la muerte; sin embargo, esto no explica el cómo lograron llegar los agraviados [...] hasta la puerta principal de la habitación "I" si se tiene que los cuartos y pasadizos colindantes a ésta habitación se encontraban dominados por comandos de los equipos 7 y 8. En relación con Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, alias "Tito", la versión oficial indica que éste habría muerto en combate. No obstante, existen testimonios que indican haberlo visto con vida y desarmado. En ese sentido, el señor Hidetaka Ogura manifestó que, una vez liberados el grupo de rehenes donde se encontraba éste, y ya en el jardín de la casa contigua a la residencia del*

*embajador: vi[ó] a un miembro del MRTA, que se llamaba "Tito". Sus dos manos estaban amarradas atrás y su cuerpo estaba tendido boca abajo hacia el suelo. Él movió su cuerpo, así que pudo reconocer que él estaba vivo. Él estaba con camiseta de manga corta y de color verde con pantalón corto de color oscuro. Cuando "Tito" intentó hablar levantando su cabeza, un policía armado que estaba de custodia, pateó su cabeza y ésta empezó sangrar. Fue un policía porque los policías estaban en custodia en la casa vecina. Unos minutos después apareció un militar del túnel e hizo levantar a "Tito" y lo llevó a la residencia pasando por el túnel. De esta manera desapareció "Tito" del jardín y desde ese momento no [ha] vuelto a ver la figura de "Tito". Hasta que sal[ió] de la casa vecina, seguían unos disparos. La casa contigua a la residencia del embajador, a donde fueron trasladados dos grupos de rehenes (el conformado por once japoneses y el conformado por seis magistrados peruanos), estaba custodiada por miembros policiales. Dos de ellos, los agentes Raúl Robles Reynoso y Marcial Teodorico Torres Arteaga, manifestaron que mientras ayudaban a los rehenes peruanos y japoneses, quienes ingresaban al jardín a través de un túnel que unía a las casas, uno de los rehenes les indicó mediante señas que entre ellos había un emerretista por lo que lo aislaron, le ataron las manos, y le informaron por radio a su superior inmediato, el Coronel Zamudio Aliaga quien les ordenó que permanecieran en el lugar y que mandarían a alguien para que lo recogiera. El emerretista vestía camisa verde oscuro y pantalón corto oscuro, y "visiblemente" no portaba ningún tipo de arma de fuego. Más aún, se encontraba físicamente en perfectas condiciones, pero "en cuanto a su conducta se encontraba aturdido, debido a que se lo veía el rostro atemorizado". Incluso, una vez detenido por los policías, el emerretista "suplicó por su vida, por lo que le dije(ron) que no temiese que allí no le iba a suceder nada". Minutos después de que los policías informaran sobre la presencia del emerretista llegó un comando por el túnel, quien lo tomó y, pese a que éste oponía resistencia, lo condujo de regreso a la residencia del embajador por el mismo túnel.*

de verdad en dichas afirmaciones, debe sancionar a los responsables.

En el mismo sentido, es importante que el Estado no olvide que la prohibición de toda privación arbitraria de la vida es un principio básico que protege la vida en las más variadas circunstancias, desde la aplicación de la pena de muerte hasta las tácticas empleadas en tiempos de conflicto y violencia; el uso excesivo de la fuerza en la represión de manifestaciones callejeras y cualesquiera otros actos atentatorios, como el caso de los rehenes en la Embajada japonesa. La preservación de este principio es lo que diferencia a un Estado democrático y de derecho de la violencia y el caos que ocasiona el terrorismo, las políticas de gobierno que se apliquen para preservar este orden hacen posible establecer la diferencia entre el actuar de las fuerzas armadas y la de los movimientos paramilitares y terroristas.

Es necesario recordarle a la Corte que al momento de evaluar este caso tenga presente que la violencia vivida durante los años del terrorismo en Perú son aún una herida abierta en nuestra comunidad y en consecuencia debe analizar los hechos a la luz de la protección de los derechos humanos, pero también con mucho respeto.

En este sentido, la Corte conforme ha sido establecido en la Convención y reiterado ampliamente en su jurisprudencia, tiene una naturaleza jurisdiccional específica dirigida a interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención. Así, en el preámbulo de la misma se dispone que el sistema interamericano reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

En este contexto, el sistema jurisdiccional interamericano de protección de los derechos humanos está configurado como un mecanismo supletorio, es decir, al que sólo se debe

recurrir si los órganos, instituciones y poderes del Estado, especialmente los órganos judiciales internos, no cumplen con su labor de garantizar plenamente los derechos humanos reconocidos en la Convención; es decir, que es el Estado el que debe resolver cualquier situación de conflicto que se presente entre los ciudadanos conforme a su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional<sup>16</sup>.

Es necesario recordarle a las ONGs de protección de defensa de los derechos humanos que en el patrocinio de casos como éste deben ser cautelosas con el enfoque que asumen y deben presentar sus argumentos evitando satanizar todas las conductas del Estado y todo el sistema jurídico existente; de este modo la ciudadanía no se quedará siempre con la amarga impresión de que las ONGs de derechos humanos, la CIDH y la Corte solamente defienden los derechos humanos de los terroristas.

Finalmente, es importante subrayar que el tratamiento mediático dado al caso no ha sido el más adecuado, ni de parte de la prensa, ni de los funcionarios de gobierno. Se tiene que evitar politizar el caso, afirmando que son estrategias en contra del actual gobierno, lo cual es errado; toda vez que la petición ante el sistema interamericano fue presentada en el año 2003. Asimismo, la prensa nos ha bombardeado con titulares falaces, afirmando que en el informe de fondo la CIDH ha establecido que el Estado peruano debe enjuiciar a los comandos que participaron en el operativo Chavín de Huántar, lo cual es incorrecto, toda vez que la CIDH simplemente ha recomendado que el Estado investigue e identifique a los responsables de supuestas violaciones de derechos humanos, sin sindicar personas específicas.

Todo ello, en mi opinión, ha contribuido a dar publicidad a los movimientos terroristas, lo cual siempre es negativo. Este breve análisis de la situación ha pretendido decir a cada parte lo que le corresponde, en todo caso las opiniones contradictorias son siempre bienvenidas y el debate continúa abierto.

<sup>16</sup> Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 29 de julio de 1988. Serie C, N°. 4. Fundamento 61. Caso Godínez Cruz contra Honduras. Fondo Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 20 de enero de 1989. Serie C,

N° 5. Fundamento 64. Caso Fairen Garbí y Solís Corrales contra Honduras. Fondo. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 15 de marzo de 1989. Serie C, N° 6. Fundamento 85.