

VII

LA AMNISTÍA: PRO Y CONTRA *

1

Todavía no ha amainado la polvareda desatada en la opinión pública por la sanción de la Ley núm. 26479 (14 de junio de 1995) y su posterior ratificación por Ley núm. 26492 (28 de junio de 1995). En dichas leyes se otorga amplia amnistía a todos aquellos vinculados de una u otra manera a la lucha contra la subversión desde mayo de 1980, e incluye, como aparente regalo a la oposición, a los involucrados en la frustrada intentona golpista del 13 de noviembre de 1992. A lo anterior se suma que en el juicio en trámite contra los implicados en el asesinato de los Barrios Altos, en discutida resolución de 16 de junio de 1995, la jueza Antonia E. Saquicuray, amparándose en el previo dictamen fiscal, declaró que la ley de amnistía no era aplicable al caso de autos, esto es, a los oficiales comprometidos, considerando que hacerlo era desconocer el respeto a los derechos humanos que la Constitución reconoce y aceptan los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes para Perú, y de manera especial el Pacto de San José (1969).

Con posterioridad, esta resolución fue revocada y dejada sin efecto por el Superior, cuando ya la segunda ley había entrado en vigencia. Analicemos los alcances de la situación jurídica antes reseñada.

2

Lo primero que hay que anotar es que el debate ha estado teñido de subjetividad. Por un lado, los personeros del gobierno, dentro y fuera

* Publicado en *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, núm. 4, octubre-diciembre de 1995.

del recinto legislativo, actuaron con premeditación para obtener una ley que echase un manto de olvido sobre los abusos cometidos por la policía y las fuerzas armadas durante la lucha contra el terrorismo, de manera tal que cubría a todos sin hacer distingos. Equipararon así casos graves con casos leves, delitos con carácter de atrocidad con simple expresión de pensamientos. Y todo esto a prisa, a carpetazo limpio aprobado por una mayoría adocenada. Por otro lado, las fuerzas de oposición defensoras de los derechos humanos, salieron al frente esgrimiendo toda clase de argumentos, muchos de ellos efectistas, llamando la atención sobre el carácter inmoral de tal impunidad y apoyando su argumentación en una serie de consideraciones de orden jurídico, tanto constitucional como internacional.

En ambos casos se blandieron multitud de argumentos, con igual apasionamiento, pero con puntos de partida totalmente distintos. Aún más, el periodismo ha exacerbado el debate y el análisis sereno ha desaparecido. Tampoco existen análisis rigurosamente jurídicos, con la excepción de un notable estudio monográfico del doctor Juan Chávez Molina, con el cual sin embargo guardo diferencias. Es mi interés hacer un deslinde sobre tan delicado tema, pues intento una interpretación que difiere totalmente de las que han circulado en las últimas semanas.

3

La amnistía y el indulto son ampliamente conocidos en nuestro medio. Tienen además un origen muy antiguo y ambos, en sentido amplio, se enmarcan dentro de lo que genéricamente se conoce como derecho de gracia, otrora concedido a los monarcas absolutos, y hoy ejercido por gobernantes democráticos.

Lo normal en estas medidas, que no tienen fundamento específico, es que son atribuciones que se ejercen *ad libitum*, y si bien en alguna oportunidad se han cuestionado (como tantos otros temas del derecho público que tienen sus orígenes en el constitucionalismo liberal), nada se ha hecho al respecto. La doctrina así lo entiende.¹ En nuestra tradición, la amnistía se considera como un atributo del Congreso, que sirve

¹ *cfr.* por ejemplo, Leone, Giovanni, *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, EJEA, 1963, pp. 554-579, t. II.

para olvidar la pena y en consecuencia se da en abstracto, si bien tiene beneficiarios concretos. El indulto es considerado perdón y se aplica a personas ya procesadas y sufriendo condena. Con todo, esta distinción tan genérica y tan aceptada por la doctrina, no ha sido siempre observada en el derecho peruano, sobre todo en los últimos años, pues se han mezclado los términos y los alcances de ambos institutos. Tampoco entre nosotros se han hecho disquisiciones como la referida a amnistía plena o propia y semiplena o impropia. Pero cuando se ha dado indulto, éste ha sido otorgado por el Ejecutivo y se ha aplicado a persona que venía cumpliendo una condena.

Pero salvando esta no observación estricta de tecnicismos, lo cierto es que ambas instituciones han existido siempre en nuestro derecho; existen todavía en la vigente carta de 1993, y de tales prerrogativas han hecho uso el Ejecutivo y el Legislativo durante décadas.

4

Una de las cuestiones más debatidas en torno a las leyes de amnistía, es si ellas podían aplicarse a delitos comunes o si sólo se aplicaban a delitos políticos. Pues bien, cierta corriente de opinión ha sostenido que la amnistía no se aplica a los delitos políticos, sino a los comunes, con lo cual resulta que la reciente ley de amnistía y su complemento, estarían fuera de lugar, y eventualmente serían inconstitucionales. Sin embargo, cabe acotar lo siguiente:

- a) En ninguna parte de la vigente Constitución ni en las anteriores, se circunscribe la amnistía o el indulto a los delitos políticos, y se excluye a los comunes.
- b) La doctrina, en forma dominante, no hace distinción alguna sobre sus alcances; entiende que es atributo del poder político hacer lo más conveniente y decidir su aplicación.
- c) La práctica política peruana nos enseña que la amnistía ha sido dada, preferentemente, por motivos políticos y esto por decisión de los gobernantes de turno y no por mandato legal alguno.

La diferencia que hoy cabe hacer es la siguiente: en épocas anteriores se amnistiaba a personas que actuaban desde fuera del aparato del Estado; ahora al parecer se inicia una nueva tendencia: amnistiar a

quienes delinquen desde el aparato del Estado (lo cual, sin lugar a dudas, es más grave, pues se actúa con indudable superioridad).

Por tanto, la amnistía y el indulto pueden aplicarse a cualquier tipo de delito sin distinción alguna. Por lo menos, mientras no cambie el actual panorama normativo.

5

Si a nivel constitucional no se pueden hacer distinciones, la pregunta es si cabe hacerlo a nivel del derecho internacional de los derechos humanos. Dentro de este rubro existen muchas tendencias y opiniones, tanto a nivel internacional como a nivel interamericano. En el primer nivel, hemos podido observar cierta tendencia, sobre todo en el caso de desapariciones forzadas, genocidio y crímenes de lesa humanidad, de establecer la imprescriptibilidad de tales delitos. Pero esto no ha logrado imponerse, sino en forma muy restringida. Además una cosa es la prescripción, o sea la anulación de un delito por el simple transcurso del tiempo, y otra la amnistía en que ocurre lo mismo, pero por decisión del poder político. Ambas, prescripción y amnistía, son dos formas de extinguir la acción penal, y por tanto no cabe mezclarlas. Pero esto, como decimos, no afecta lo que es objeto de análisis.

Si nos circunscribimos al ámbito interamericano, no hallamos una sola normativa expresa, obligatoria, de carácter vinculante, que prohíba a un Estado otorgar la amnistía. Existe, es cierto, una tendencia a limitar el uso de la amnistía por parte de los Estados, como se nota en ciertos informes, sobre todo aquellos vinculados con la comisión de delitos atroces o gravemente violatorios de los derechos humanos. Pero esto es todavía una opinión no dominante (véase informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), y no tiene carácter vinculante.

Se ha utilizado también en la discusión pública los argumentos esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ciertos casos (Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales, etcétera), que, como se sabe, no inciden en la amnistía en sí misma. Una cosa es el aspecto general de la protección de los derechos humanos, y muy otra y distinta es la potestad del Estado de amnistiar, lo que no ha sido puesto en entredicho.

Aún más, diversos documentos internacionales sobre derechos humanos hacen referencia a la amnistía. Así, el Pacto de San José en su artículo 4.6 dice que a nadie puede negarse el derecho de pedir una amnistía o ser amnistiado. Pero como salta a la vista, si alguien puede pedir una amnistía, es evidente que otro es quien debe otorgarla. La amnistía no aparece, pues, negada en la normatividad internacional sobre derechos humanos.

6

De lo antes expuesto, es fácil advertir que no considero que la amnistía decretada por la Ley núm. 26479 sea inconstitucional, ni menos aún violadora de pactos de derechos humanos. Es por tanto, perfectamente legítima. Lo que sí encuentro grave es la segunda Ley, la 26492, ya que:

- a) Es innecesaria, pues se limita a señalar lo que todos saben, o sea, que la amnistía de acuerdo a determinadas corrientes doctrinarias y legislativas, asume determinada connotación, y
- b) Adicionalmente, la segunda ley si es inconstitucional, ya que pretende amedrentar al Poder Judicial, interfiriendo en sus funciones y diciéndole a los jueces lo que hay que hacer.

La segunda es, pues grave. No así la primera.

7

El pronunciamiento de la juez Saquicuray levantó tantos comentarios como la primera ley. Un análisis sereno nos lleva a la conclusión de que la sentencia contiene una serie de análisis sesgados e incompletos de la Constitución y una lectura artificiosa de los tratados de derechos humanos, ya que cita artículos inatingentes y les hace decir cosas que en realidad no corresponden. Es una sentencia sin lugar a dudas trajinada, que no interpreta sino que construye lo que la juez tiene en mente. Por cierto, la juez no cometió delito alguno ni menos aún violentó la Constitución, ya que hizo uso de la inaplicación que consagra el artículo 135 de la carta. Fue pues, resolución valiente pero equivocada en sus alcances. Con posterioridad esta resolución fue revocada por el Superior, en el fondo con razón, pero con argumentos que ameritaban un mejor encuadre.

El caso famoso de la amnistía para los implicados en los asesinatos de los Barrios Altos, levantó pasiones por los valores en juego. Esto se debe no sólo a que la oposición tomó bandera en este asunto, sino que diversos sectores de la opinión pública denunciaron esta concesión al comúnmente llamado “terrorismo de Estado”.

Pero lo que hay por encima de todo, antes que alambicadas construcciones jurídicas, es un fondo moral que el Estado no ha debido violentar. En efecto, haber cubierto con impunidad a delincuentes de uniforme, actuando con clara transgresión de sus deberes, es algo que no debía haberse hecho, y que a esos niveles no tenía precedentes (si bien es cierto que el terrorismo demencial que agitaba al país tampoco había tenido precedentes). La reciente amnistía no es en realidad un problema jurídico, sino moral.

Ya la opinión pública ha tomado conciencia de lo que es una amnistía concedida con excesiva generosidad, es probable que, por un mecanismo de autocontrol, el Estado se inhíba en el futuro de conceder amnistías en casos similares. Y esto con independencia a que la comunidad internacional limite, con precisiones que ahora no existen, estas clásicas facultades de las que goza el Estado.