

Expediente: 14687-2014

Escrito: Presentación de *amicus curiae*

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), habiendo tomado conocimiento de la demanda de acción popular contra el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM, ha elaborado el presente documento para ser presentado en calidad de *amicus curiae* en el presente proceso¹.

El *amicus curiae* tiene sustento normativo en la Constitución Política del Perú, específicamente en el numeral 20 del artículo 2, que contiene el derecho de petición ciudadana, y en el artículo 43, que regula el principio democrático de gobierno. Debe señalarse que el derecho de presentar un *amicus curiae* justifica el sentido mismo de la actividad contenciosa, puesto que constituye una forma de participación de la comunidad jurídica en las decisiones del sistema de impartición de justicia (Poder Judicial y Ministerio Público). Por lo tanto, dada la naturaleza del proceso de acción popular, es factible, y en este caso necesaria, la participación voluntaria como *amicus curiae* en el desarrollo del proceso².

Este enfoque cobra importancia ante la presencia de casos de interés público, donde el resultado afecta a la sociedad en su conjunto más allá de las partes. En efecto, mientras que en un litigio privado el resultado obtenido tras un fallo vincula única y exclusivamente a las partes, en un litigio donde se discute un interés público relevante indefectiblemente tendrá un impacto en el funcionamiento de las instituciones públicas y en el sentido de los derechos ciudadanos.

Es necesario recordar que el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM estableció, mediante su artículo 1, cerrar el Registro Único de Víctimas (en adelante "RUV") para los beneficiarios de reparaciones económicas al 31 de diciembre del año 2011. Es decir, únicamente hasta esa fecha se registró e identificó a los beneficiarios del mencionado programa de reparaciones. Aquellas personas que de forma posterior al 31 de diciembre de 2011 solicitaron su inclusión en el RUV y calificaban como beneficiarios del programa de reparaciones económicas, han podido ser acreditadas por el Consejo de Reparaciones pero no se les otorgará la reparación económica correspondiente. Contra este Decreto Supremo es que se ha iniciado el presente proceso de acción popular que cuestiona su constitucionalidad y legalidad.

A partir de la decisión de la Cuarta Sala Civil de Lima, el IDEHPUCP considera que deben valorarse los argumentos que se presentan a continuación.

1. Respecto de la procedencia del proceso de acción popular contra el artículo 1 del Decreto Supremo N° 051-2011-PCM

¹ El presente *amicus curiae* es suscrito a nombre del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP-IDEHPUCP por Elizabeth Salmón Gárate, Directora del IDEHPUCP, Renata Bregaglio Lazarte, Coordinadora del Área Académica y de Investigaciones del IDEHPUCP, Yvan Montoya Vivanco, Investigador del IDEHPUCP, Cristina Valega Chipoco, Asistente de Investigación del Área Académica y de Investigaciones del IDEHPUCP y Marco Gamarra, Asistente de Investigación del Área Académica y de Investigaciones del IDEHPUCP.

² La participación como *amicus curiae* ha ocurrido en procesos anteriores de acción popular. Por ejemplo, Juan Carlos Ruiz Molleda, Luis Andrés Roel Alva y Sandy El Berr se presentaron como *amicus curiae* en el proceso de acción popular Exp. N° 1234-2007, que versaba sobre la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 023-2007-AG.

La acción popular, tal y como señala el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Peruana, es un proceso que procede *“por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen”*. En esta misma línea, el Código Procesal Constitucional precisa en su artículo 75 que los procesos de acción popular tienen como propósito *“la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa (...) directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo”*.

La Cuarta Sala Civil de Lima señaló en su sentencia de primera instancia de este proceso de acción popular que el argumento de los demandantes de que el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM vulneraba derechos constitucionales evidenciaba la necesidad de recurrir a un proceso de amparo en vez de a un proceso de acción popular. No obstante, sobre este punto es necesario tomar en consideración que el proceso de amparo está consagrado para reparar derechos vulnerados o amenazados en un caso en concreto con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la vulneración. En contraposición, la acción popular lo que persigue es el control abstracto de constitucionalidad y legalidad de un reglamento.

En un proceso de acción popular el demandante no va a afirmar su titularidad sobre un derecho subjetivo material, pero sí va a plantear la inconstitucionalidad de un reglamento porque este vulnera en abstracto derechos o principios constitucionales. Así, si no se derogara el reglamento, este legitimaría la generación de situaciones que afectarían derechos y principios constitucionales en concreto y ya no únicamente en abstracto³. Como ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional: *“es deber del juez constitucional tener presente que el proceso orientado por antonomasia a defender la supremacía de la Constitución (proceso de inconstitucionalidad), siempre tendrá también, en última instancia, la vocación subjetiva de preservar los derechos fundamentales de las personas”*⁴.

Por lo tanto, cuando en el presente proceso de acción popular se señala que, como consecuencia del reglamento resultan derechos constitucionales vulnerados, no se hace referencia a derechos personales del accionante que puedan reclamarse mediante un proceso de amparo u otro recurso. Al contrario, se hace alusión a derechos con rango constitucional que, al verse vulnerados con el contenido del reglamento, generan una infracción constitucional. Por ello, la vía procesal elegida (la acción popular) resulta idónea.

En este sentido, es válido jurídicamente cuestionar el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM en su calidad de **reglamento** emitido por la Presidencia del Consejo de Ministros dado que, en la línea del artículo 75 del Código Procesal Constitucional, el reglamento cuestionado vulnera, por el fondo de lo que establece y por la forma, tanto la Constitución como la Ley N° 28592. Ello en consideración a lo siguiente:

1. Se produce una **vulneración directa de la Constitución** porque el contenido del decreto supremo contradice disposiciones constitucionales. La infracción ocurre, en ese sentido, **por el fondo**, pues el contenido del reglamento es incompatible con una serie de derechos, principios y valores constitucionales vigentes.
2. El reglamento desnaturaliza la Ley N° 28592, pues excede lo que esta última regula. El hecho de que el reglamento sea **ilegal** constituye, a su vez, una **vulneración indirecta a la Constitución**. Esto porque es contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 51

³ MORÓN, Juan Carlos. “Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú: Propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias”. Pp. 33 y 34. Consulta: 08 de febrero de 2015. Enlace: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4504/MORON_URBINA_JUAN_ACCION_POPULAR.pdf?sequence=1

⁴ Expedientes del Tribunal Constitucional 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, fundamento jurídico 18)

de la Constitución de respeto a la jerarquía normativa y la potestad reglamentaria que un reglamento contradiga una ley⁵.

El decreto supremo genera, en ese sentido, una infracción **por la forma**, puesto que ha regulado una materia que la Ley N° 28592 había regulado anteriormente y, por lo tanto, su modificación debió plantearse vía norma de rango legal para no vulnerar el principio de jerarquía normativa y devenir en inconstitucional.

2. Respeto de las infracciones directas a la Constitución ocasionadas por el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM

2.1 Vulneración del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación en su dimensión subjetiva y objetiva

El cierre del RUV en lo que respecta a las reparaciones económicas, establecido por el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM, vulnera el principio y derecho fundamental a la **igualdad y no discriminación**, consagrado en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁶. Es preciso retomar la idea esbozada en el acápite anterior de que lo que se está realizando es un control abstracto de constitucionalidad del reglamento y no alegando la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de una persona en específico.

En concreto, la vulneración a la igualdad se produce porque las víctimas de la violencia ocurrida durante el período de mayo de 1980 a noviembre de 2000 que cumplen con los criterios para ser beneficiarios del programa de reparación económica y que se inscribieron en el RUV luego del 31 de diciembre de 2011, no estarán en posibilidad de obtener reparación económica, a diferencia de quienes están en la misma situación, pero se registraron en el RUV antes de dicha fecha. No parece haber, entonces, un motivo razonable para justificar dicho trato diferenciado.

Al respecto debe recordarse que lo que se proscribe en nuestro ordenamiento jurídico es el tratamiento discriminatorio y no el trato diferenciado que posee razones que lo sustenten. Para corroborar la existencia de un tratamiento discriminatorio se encuentra lo establecido por el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM, debe recurrirse, tal y como hacen la doctrina y el Tribunal Constitucional, al test de razonabilidad y proporcionalidad.

El test de proporcionalidad consta del análisis de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, al proyectarse este al examen del derecho de la igualdad, se deben considerar algunos pasos adicionales, como ha precisado el Tribunal Constitucional⁷:

1. Determinación del tratamiento diferente.
2. Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad.
3. Determinación de la finalidad constitucional del tratamiento diferente.
4. Examen de idoneidad.
5. Examen de necesidad.
6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto.

⁵ Artículo 51 de la Constitución Política del Perú de 1993: *"La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*.

⁶ Artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993: *"Toda persona tiene derecho: (...)2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole"*.

⁷ Confrontar: STC N° 00045-2004-AI, de 29 de octubre de 2005, fundamentos jurídicos 33 a 41 y STC N° 06089-2006-PA, de 17 de abril de 2007, Fundamento Jurídico 45.

En lo referido a la **determinación del trato diferente**, esta se constata con facilidad debido a que, por regla general establecida por la Ley N° 28592 y su reglamento, las víctimas que se inscriban en el RUV (luego de acreditarse que reúnen los elementos para ser consideradas como beneficiarias del Programa Integral de Reparaciones) reciben respectiva reparación económica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del reglamento de la Ley N° 28592. No obstante, el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM hace la excepción vía reglamento para aquellas que se inscriban de forma posterior al 31 de diciembre del año 2011. Estas personas no están en posibilidad de recibir la reparación económica. Esto sin duda, constituye un trato diferenciado entre aquellas víctimas que se registraron en el RUV antes del 31 de diciembre de 2011, y aquellas que lo hicieron en fecha posterior.

En cuanto al **nivel de intensidad de la intervención en el derecho a la igualdad**, este puede ser grave, medio o leve. La intensidad será grave, según el Tribunal Constitucional, cuando se sustente en alguno de los motivos proscritos en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución⁸ e implique un impedimento del goce de un derecho fundamental. Será mediana cuando, sustentándose en un motivo proscrito en la Constitución, implique el impedimento del goce de un derecho de rango legal o de un interés legítimo o cuando, no sustentándose en un motivo proscrito en la Constitución, impida el goce de un derecho fundamental. Y, por último, será leve cuando se sustente en motivos diferentes a aquellos proscritos en la Constitución y cuando, además, implique el impedimento de gozar del ejercicio de un derecho legal o interés legítimo⁹.

Así, en el caso en cuestión, la diferenciación se sustenta en un motivo no proscrito por el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución, sino por un tema de cuándo la víctima se inscribe en el Registro Único de Víctimas. En cuanto al derecho cuyo goce se limita, la ausencia de reparación es equiparable al mantenimiento de la vulneración del derecho inicialmente lesionado a la víctima (vida, integridad, salud, libertad) y por el cual se declaró la obligación del Estado de reparar; es decir, un derecho fundamental. Por lo tanto, la intervención en el derecho a la igualdad que se genera en el caso en concreto es de intensidad mediana.

En cuanto a la **finalidad del tratamiento diferente**, la Presidencia del Consejo de Ministros no ha remitido una exposición de motivos respecto de la decisión de cerrar el RUV en lo referido al programa de reparaciones económicas. Inclusive, el hecho de no haber motivado su decisión nos lleva a establecer que esta entidad pública no ha cumplido con su obligación de motivar las normas que emite; lo mismo que constituye un requisito y causal de nulidad del reglamento¹⁰. Esto porque la motivación constituye una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de las normas reglamentarias. En esa medida, la presente Sala Civil debe enfatizar que la falta de motivación constituye una arbitrariedad e inconstitucionalidad¹¹. Esto

⁸ Artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú de 1993: "*Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole*".

⁹ RUBIO CORREA, Marcial.

2011. "El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. P. 40.

¹⁰ Numeral 4 del artículo 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y numeral 2 del artículo 10 de la misma ley.

¹¹ El Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: "**La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático de derecho, que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado constitucional democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos**

sobre todo en un caso como este en el que el reglamento no motivado ha impedido el otorgamiento de reparaciones a víctimas de graves vulneraciones a los derechos humanos.

Sin embargo, a efectos de continuar con el test de igualdad, presumiremos que la finalidad que se encuentra detrás de la medida es un tema de predictibilidad y eficiencia presupuestaria. Esto en la línea de que, si el Estado no sabe cuántas víctimas se van a inscribir en el RUV, no puede organizar cuánto presupuesto deberá distribuir para este fin. Estamos infiriendo esta finalidad, puesto que es la única que podría requerir de un test de igualdad y no ser desestimada *a priori*.

En relación con la **idoneidad** de la medida, lo que se busca es determinar si la medida que afecta el derecho a la igualdad es apta para fomentar el objetivo constitucionalmente legítimo que se busca conseguir. Al respecto, puede señalarse que la medida sí es idónea, puesto que, al establecer el cierre del RUV en lo concerniente al programa de reparaciones económicas, el Estado se encuentra en capacidad de planificar y distribuir su presupuesto.

No obstante, en cuanto al examen de **necesidad**, debe señalarse que, tal y como se ha determinado en pasos previos, la interferencia que se le genera en el presente caso al derecho a la igualdad es mediana en definición del Tribunal Constitucional, aunque no se basa en un motivo proscrito por la Constitución, sí impide la afectación de un derecho fundamental.

En ese sentido, para el caso en concreto, el IDEHPUCP es de la opinión de que sí hay medidas menos gravosas a la conclusión del período de determinación e identificación de los beneficiarios del programa de reparaciones económicas tal y como se estableció con el decreto supremo N° 051-2011-PCM. Primero, debemos tener en cuenta que miles de peruanos no han cobrado su reparación económica debido enteramente a responsabilidades del Estado, que no ha tenido presencia en las comunidades más afectadas por el período de violencia política, las mismas que son las más alejadas de la capital; en gran parte por el poco presupuesto asignado al Consejo de Reparaciones¹². Por tanto, una cantidad importante de víctimas no ha tenido información a su alcance sobre las reparaciones ni cómo acceder a ellas.

De esta manera, una medida menos gravosa hubiera sido la realización por parte del Estado de campañas, políticas y procesos informativos sobre el registro único de víctimas y los programas de reparaciones desde que estos fueron creados. De esta manera, si el Estado consideraba la posibilidad de cerrar el programa de reparaciones económicas -sin perjuicio de que posteriormente demostraremos que esta medida es absolutamente desproporcional- debió realizar un proceso informativo durante el tiempo suficiente para alcanzar a informar a los habitantes de todas las regiones del país afectadas por la violencia política y no emitir el decreto supremo que implementaba la conclusión del programa de reparaciones económicas en junio de 2011 y que el cierre esté programado para fines de ese mismo año; tal y como hizo. Esto se agrava si se contempla que, para el mismo año 2011 se había disminuido el presupuesto asignado al Consejo de Reparaciones y únicamente se le otorgó el 43% de lo anunciado por la Presidencia del Consejo de Ministros en un inicio. Asimismo, esta entidad tuvo que cerrar para el año 2011 sus oficinas regionales en Ayacucho y Huánuco (dos de las regiones más afectadas por la violencia política), disminuir su personal en un 30% y sus

como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso" (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N 2192-2004-AA/TC. (Fundamento jurídico 2).

¹² CONSEJO DE REPARACIONES DEL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS. "Quinto Informe anual de octubre 2010 a octubre 2011". Lima, noviembre de 2011. P. 4. Enlace: <http://www.ruv.gob.pe/archivos/informeannualCR05.pdf>

gastos en general¹³. Al respecto, durante un año antes del cierre del programa de reparaciones económicas, ni siquiera existió una persona encargada de la tarea de comunicaciones por ausencia de presupuesto¹⁴. Tal y como se señala en el Informe de Transferencia de Gestión del Consejo de Reparaciones realizado en mayo de 2012:

“En algunos momentos (noviembre de 2009 y enero de 2011) esta situación obligó a reducir significativamente el personal contratado por la institución, lo cual mermó también su capacidad de acción y generó incertidumbre entre la población respecto a la continuidad de la labor institucional”¹⁵.

Por tanto, la medida de conclusión del plazo de determinación para el otorgamiento de las reparaciones económicas fue adoptada en un período en el cual era muy difícil informar a las víctimas acerca de la misma; teniendo en cuenta que los procesos informativos desde un inicio tampoco habían sido adecuados. En consecuencia, una medida menos gravosa al derecho a la igualdad que la adoptada hubiera sido el realizar una campaña de información intensa por todo el país, tanto de conocimiento sobre el programa de reparaciones económicas, como puntual durante un período de tiempo largo si se planeaba realizar cambios respecto del programa que podrían afectar a las víctimas.

Una segunda medida menos gravosa hubiera consistido en que el Estado considerara un porcentaje aproximado de su presupuesto según la cantidad total de beneficiarios a los que se estimaba les correspondía reparaciones económicas. Este presupuesto estimado lo hubiera podido dividir en una cantidad determinada de años; de forma que hubiera sido factible presupuestarlo y, en todo caso, otorgar las reparaciones progresivamente. Evidentemente este presupuesto significaba un gasto alto por parte del Estado, pero responde específicamente a la reparación por las vulneraciones a los derechos humanos que este cometió durante el período del conflicto armado interno. Además, conforme transcurren los años, las víctimas y beneficiarios del programa que permanecen por ser reparados son cada vez menos y no significan una inversión presupuestaria tan alta ni impredecible. Esto se agrava si contemplamos que a la Comisión Multisectorial de Alto Nivel que coordinaba el Plan Integral de Reparaciones se le asignaban cuarenta millones de soles anuales de presupuesto que no alcanzaban para cubrir las necesidades de los programas de reparaciones y, en menor medida aun, los de reparaciones económicas; siendo que incluso estos últimos se financiaron en su etapa inicial reduciendo el presupuesto de las reparaciones colectivas a la mitad¹⁶.

En consecuencia, se comprueba que la medida adoptada por el Decreto Supremo N° 015-2011-PCM de concluir el período de determinación e identificación de los beneficiarios del programa de reparaciones económicas no era una medida necesaria para conseguir el fin buscado con la norma. Por lo tanto, es discriminatoria e inconstitucional.

Sin perjuicio de que la medida no ha superado el análisis de necesidad del test de igualdad, requisito indispensable para proceder con el examen de **proporcionalidad en sentido estricto**, se realizó este último para demostrar que la medida tampoco supera este análisis.

¹³ CONSEJO DE REPARACIONES DEL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS. “Quinto Informe anual de octubre 2010 a octubre 2011”. P. 22.

¹⁴ Ibid. P. 20.

¹⁵ CONSEJO DE REPARACIONES DEL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS. “Informe de Transferencia de Gestión del Consejo de Reparaciones”. P. 25. Enlace: <http://www.ruv.gob.pe/archivos/informeannualCR06.pdf>

¹⁶ HUERTA, Gino. “Las reparaciones: cambios y posibilidades”. *Ideele: Revista n° 215*. Lima. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2015. Enlace virtual: <http://revistaideele.com/ideele/content/las-reparaciones-cambios-y-posibilidades>

Examinar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida significa analizar la afectación al derecho a la igualdad en comparación con el grado de optimización del fin de la medida.

De esta manera, debemos considerar que los beneficiarios del programa de reparaciones económicas son las víctimas (y sus familiares) que padecieron las más graves vulneraciones a los derechos humanos, tal y como señala el artículo 38 del Decreto Supremo N° 015-2006-JUS:

“Artículo 38.- Casos a ser considerados para determinar e identificar a los beneficiarios del programa de reparaciones económicas

Teniendo en cuenta los listados a que se hace referencia en el artículo 42, el Consejo de Reparaciones determinará e identificará los beneficiarios del Programa de Reparaciones Económicas entre los siguientes casos:

“a) los familiares de las víctimas fallecidas y/o desaparecidas.”

b) las víctimas de desaparición forzada.

c) las personas que como resultado de atentados, agresiones o torturas, tienen una discapacidad física o mental permanente, parcial o total (reconocida por la Comisión Nacional de Discapacidad (CONADIS)

d) las víctimas de violación sexual” (énfasis agregado).

En este sentido, debido al Decreto Dupremo N° 051-2011-PCM, se estaría dejando sin reparación fundamentalmente a las víctimas de crímenes de lesa humanidad. El Tribunal Constitucional ha reconocido que un acto constituye un crimen de lesa humanidad cuando: i) por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad, ii) se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático, iii) responde a una política promovida o consentida por el Estado o una organización (no necesariamente formalmente declarada) y iv) se dirige contra población civil¹⁷. El Tribunal Constitucional ha enfatizado que los elementos que definen su configuración como crimen de lesa humanidad son la generalidad o sistematicidad. Al respecto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) han reconocido las características para que se constituyan como crímenes de lesa humanidad los delitos por los que se considera a alguien beneficiario del programa de reparaciones económicas:

Sobre desapariciones forzadas

CVR: “A lo largo del conflicto armado interno, los agentes del Estado utilizaron la práctica de la desaparición forzada de personas de manera generalizada y sistemática como parte de los mecanismos de lucha contrasubversiva. La información analizada por la CVR nos lleva a la convicción de que no se trata de hechos aislados o esporádicos sino que configuran un patrón de conducta de los agentes del Estado responsables de la lucha contrasubversiva. Los miles de casos reportados tanto a la CVR como registrados en otras instituciones (Ministerio Público, Defensoría del

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 0024-2010-AI/TC, fundamento jurídico 49.

Pueblo) dan cuenta de una práctica generalizada, una práctica sistemática o incluso, ambas simultáneamente, en ciertos períodos y lugares” (énfasis agregado)¹⁸.

Corte IDH: “El referido conflicto se agudizó en medio de una práctica sistemática de violaciones de los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas¹⁹” (énfasis agregado).

Sobre torturas y tratos degradantes

CVR: “Estos casos demuestran que la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no fueron hechos aislados sino que por el contrario fueron prácticas que se institucionalizaron y fueron aceptados como «normas» para luchar contra la subversión, generalizándose y expandiéndose con el transcurso de los años²⁰” (énfasis agregado).

Corte IDH: “La Corte ha reconocido que en 1993 existió en el Perú una práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de investigaciones criminales por los delitos de traición a la patria y terrorismo. Al respecto, numerosos informes de diversas fuentes internacionales e internas constatan dicha práctica, así como la práctica sistemática y generalizada de tortura²¹” (énfasis agregado).

Sobre violaciones sexuales

CVR: “En relación al Estado, la CVR tiene evidencias que le permiten concluir que la violencia sexual, fue una práctica generalizada y subrepticamente tolerada (...) Tuvo lugar en el desarrollo de incursiones militares pero también en el interior de ciertos establecimientos del Ejército y de las Fuerzas Policiales” (énfasis agregado)²².

Corte IDH: “En relación con las acciones del Estado, la CVR concluyó que la violencia sexual “fue una práctica generalizada o sistemática” y “subrepticamente tolerada pero en casos abiertamente permitida por los superiores inmediatos, en determinados ámbitos²³” (énfasis agregado).

Al respecto, la Corte IDH, ha establecido la prohibición de su comisión como una norma de *ius cogens*, es decir, como una norma imperativa de derecho internacional que no admite

¹⁸ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final. Lima: CVR, 2003. Tomo VI, Capítulo 1: «Las desapariciones forzadas». p. 112.

¹⁹ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 59. También ha sido señalado que las desapariciones forzadas constituyeron crímenes de lesa humanidad en: Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 46; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009, párr. 86; Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 52.

²⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Óp. Cit. Tomo VI, Capítulo 1: «La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes». p. 258.

²¹ Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 61.

²² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Óp. Cit. Tomo VI, Capítulo 1: «La violencia sexual contra la mujer». p. 304.

²³ Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 63 y Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 68.

acuerdo en contrario²⁴. Asimismo, Perú también ha suscrito la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad²⁵; la misma que reconoce la penalización obligatoria de este tipo de crímenes por la gravedad que representan; sin importar el transcurso del tiempo desde que fueron cometidos. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reconocido la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, incluso de aquellos cometidos antes de que Perú ratificara la mencionada Convención:

“(…) corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia²⁶” (énfasis agregado).

De esta forma, si los delitos por los cuales se otorga reparaciones económicas a las víctimas y sus familiares son en su mayoría imprescriptibles, es decir, la obligación del Estado de juzgar y sancionar a sus responsables perdura en el tiempo; la reparación de los mismos también debe ser permanente. Esto porque son considerados actos ilícitos que no solo afectan particularmente a las víctimas y sus familiares, sino en forma simultánea y múltiple a la sociedad, la comunidad internacional y la humanidad en su conjunto. Como ha señalado la CVR:

“Es fundamentalmente en la “irreparabilidad” del daño ocasionado, en tanto significó la muerte de muchas personas, y en la afirmación que nunca podrá compensarse lo irremediablemente perdido, donde siempre quedan estrechas las intenciones de dar una mayor cobertura y un sentido más amplio a las medidas de reparación. Sin embargo, a pesar de que el daño no es apropiadamente mensurable, la reparación es un gesto y una acción que reconoce y reafirma la dignidad y el estatus de las personas. Viniendo del Estado es una expresión de debido respeto a su condición de ciudadanos” (énfasis agregado)²⁷.

Por tanto, la medida adoptada mediante el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM no fue estrictamente proporcional, puesto que la afectación en el derecho a la igualdad ha generado que las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos –fundamentalmente crímenes de lesa humanidad- y sus familiares permanezcan en una situación de irreparabilidad. Esto no es tolerado por el Derecho Internacional ni por el derecho interno peruano, como ya se ha hecho referencia.

En consecuencia, debe concluirse que el cierre del RUV en lo referido a las reparaciones económicas establecido en el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM vulnera el principio y

²⁴ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²⁵ 11 de junio de 2003 mediante Resolución Legislativa N° 27998.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 2488-2002-PHC, fundamento jurídico 23.

²⁷ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Óp. Cit. Tomo IX, Capítulo 2: «Conclusiones generales». p. 141.

derecho a la igualdad y no discriminación reconocido por nuestra Constitución. Cabe señalar que el reglamento que inicialmente desarrolló lo establecido por la Ley N° 28592, el Decreto Supremo N° 015-2006-JUS, sí respetaba el derecho y principio constitucional de la igualdad y no discriminación. De esta forma lo había consagrado explícitamente en su articulado, con énfasis en lo referido a las reparaciones a las víctimas:

“Artículo 6°.- Principios

Las entidades que se encuentran bajo el ámbito de la Ley y del presente Reglamento, así como todas las instituciones del sector público y los organismos y funcionarios encargados de su implementación, deberán respetar en todas las acciones de reparación, planeamiento y ejecución del PIR y del RUV los siguientes principios: (...)

c) Equidad y proporcionalidad

Para la determinación y asignación de las reparaciones de todo programa a favor de las víctimas y beneficiarios, se procederá a tratar de manera igual y proporcional a quienes se encuentren en la misma situación y de manera diferenciada a los que estén en una situación adversa.

d) No discriminación

Para la determinación y asignación de las reparaciones de todo programa a favor de las víctimas y beneficiarios se procederá sin ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia, de cualquier naturaleza, que tenga por objeto o como resultado anular o menoscabar el reconocimiento, asignación y goce de las reparaciones en condiciones de igualdad (énfasis agregado)”.

Fue el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM el que quebró este respeto al derecho y principio constitucional de la igualdad y no discriminación y, por lo tanto, el presente proceso de acción popular debe ser declarado fundado.

2.2 Incumplimiento por parte del Estado de su obligación de reparar a las víctimas y consiguiente vulneración de derechos fundamentales

La Corte IDH ha establecido que los Estados poseen cuatro obligaciones: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos fundamentales²⁸. A este respecto, si las víctimas beneficiarias de las reparaciones económicas según la Ley N° 28592 y su reglamento son aquellas que padecieron graves vulneraciones a sus derechos humanos y fundamentalmente crímenes de lesa humanidad –como hemos examinado en el acápite precedente-; dado que el Estado no cumplió con prevenir la vulneración a los mismos debe cumplir con repararlas como parte de su deber de garantía. De lo contrario, se consideraría que la vulneración a estos derechos continúa.

Por lo tanto, al establecer el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM el cierre del RUV en lo concerniente al programa de reparaciones económicas y acarrear esto la ausencia de reparación a un número de víctimas, se entiende que el reglamento genera el mantenimiento de una situación de vulneración grave de los derechos de las víctimas. Estos derechos son el derecho a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad, a la libertad, entre otros, dependiendo del caso concreto de las víctimas.

²⁸ Corte IDH., párr. 26; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166.

Como se observa, siempre habrá un derecho fundamental vulnerado, puesto que es lo que se requiere para calificar a alguien como beneficiario del Plan Integral de Reparaciones y del programa de reparaciones económicas²⁹. Estos derechos fundamentales poseen carácter constitucional, así como de protección internacional por encontrarse reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que es parte el Estado Peruano desde 1978. Por lo tanto, si un reglamento vulnera estos derechos al impedir la reparación de las víctimas, genera una infracción constitucional y el mismo debe ser removido del ordenamiento vigente.

Cabe añadir que el tipo de reparación a las víctimas de la violencia consagrada en el Programa Integral de Reparaciones responde a reglas diferentes a las usuales reglas de reparación, pues no nos encontramos ante una reparación clásica determinada en sede jurisdiccional. Esto es así porque, en primera instancia, es el Estado el que está obligado a cumplir con ella y no un privado. En segundo y tercer lugar, porque esta reparación es imprescriptible y permanente hasta que sus fines y objetivos fundantes se logren de manera efectiva y real. Ello porque el proceso de reparación solo culmina cuando se logra el restablecimiento y plena vigencia de los derechos; así como de las condiciones, recursos, capacidades, oportunidades y calidad de vida perdidos por efecto del proceso de violencia y sus secuelas. Asimismo, esta obligación también es diferente porque no se otorga como parte de un proceso judicial.

Es importante comprender las características enunciadas porque la importancia de este tipo de reparación no debe medirse en su capacidad de extraer de la pobreza a la víctima, sino en su aporte a la recuperación de la dignidad de la misma. Por lo tanto, la reparación integral no será efectiva si no están incluidas como beneficiarias todas las víctimas directas e indirectas del proceso de violencia; con un especial énfasis sobre las víctimas de graves vulneraciones a los derechos humanos, que son a las que se buscaba reparar con el programa de reparaciones económicas.

3. Respecto de las infracciones directas a la Ley N° 28592, y por consiguiente, indirectas a la Constitución, ocasionadas por el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM

Como se ha señalado, el proceso de acción popular también es legítimo para cuestionar los casos en que un reglamento contradice o desnaturaliza una ley. Además, en estos casos lo que va a ocurrir es que indirectamente también se vulnera la Constitución, pues esta reconoce el principio de jerarquía normativa, que significa que la ley prevalece sobre el reglamento y este último no puede excederla³⁰. Procederemos a analizar cómo es que en el presente caso el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM desnaturalizó la Ley N° 28592 y, por tanto, devino en ilegal.

3.1 El reglamento es ilegal porque se ocupa de una materia que había sido regulada por la Ley N° 28592

Cuando una norma con rango de ley se ocupa de una materia, esta queda reservada a ser modificada o eliminada del ordenamiento jurídico únicamente mediante normas del mismo rango³¹. Esto en respeto del principio de jerarquía normativa, contenido en el artículo 51 de nuestra Constitución.

²⁹ Artículos 3 y 4 de la Ley N° 28592.

³⁰ Artículo 51 de la Constitución: *"La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*.

³¹ MORÓN, Juan Carlos. Óp. Cit. P. 125.

Por lo tanto, el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM no podría clausurar la determinación e identificación en el RUV únicamente para uno de los programas porque la Ley N° 28592 había establecido un solo Plan Integral de Reparaciones en su artículo 9, y un solo registro de víctimas. Esto es una infracción al principio de jerarquía normativa porque el orden seguido es incorrecto: primero debe acreditarse a la víctima y luego determinarse cuál de los programas le corresponde. Si de antemano va a ser inviable que la víctima sea reparada mediante el programa de reparaciones económicas, se quiebra la unidad del RUV establecido por la Ley N° 28592 y se genera una infracción constitucional.

3.2 El reglamento es ilegal porque limita derechos de las víctimas reconocidos por la Ley N° 28592

La doctrina señala que los reglamentos deben fungirse como “complementos indispensables” de las leyes³². Para esto, uno de los requisitos es que los reglamentos no limiten los derechos o situaciones jurídicas favorables que las leyes establecen³³; exigencia que también ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia³⁴.

En el presente caso, el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM limita derechos de las víctimas y beneficiarios del Plan Integral de Reparaciones que la Ley N° 28592 estableció. Esto en la línea de que la ley reconoció a las víctimas y sus familiares como beneficiarios del Plan Integral de Reparaciones y sus diferentes programas únicamente por su condición de tales, sin establecer un período de tiempo para su determinación ni identificación; mientras que fue el reglamento el que añadió esta limitación³⁵. Establecer un plazo de vigencia (por vía reglamentaria) respecto de una ley que no lo estableció, constituye una desnaturalización de dicha ley por parte del reglamento y, por lo tanto, es la primera razón por la cual el decreto supremo en cuestión deviene en ilegal.

3.3 El reglamento es ilegal porque incluye más allá de lo indispensable para la aplicación de la Ley N° 28592

Otro argumento que menciona la doctrina es que los reglamentos deben incluir todo lo que sea indispensable para la aplicación efectiva de la ley, pero no pueden incluir más que aquello, es decir, únicamente pueden contener lo indispensable³⁶. En el presente caso, claramente el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM, al incluir la disposición de conclusión del período de determinación e identificación de los beneficiarios del programa de reparaciones económicas, incluyó más allá de lo indispensable para la adecuada aplicación de la ley. Con esto ha ocurrido una segunda razón por la cual es necesario señalar que el reglamento en cuestión es ilegal.

3.4 El reglamento es ilegal porque contradice la finalidad de la Ley N° 28592

Por otro lado, la Corte Suprema se ha pronunciado considerando ilegal al reglamento que contradice la finalidad de la ley que desarrolla; la misma que ni siquiera tiene que encontrarse explícita en el texto de la norma³⁷. En el presente caso, el Decreto Supremo N° 051-2011-PCM ha contradicho la finalidad de la Ley N° 28592 porque la finalidad de la ley era la

³² SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso; Principios de Derecho Administrativo, Volumen I, Tercera Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 349

³³ *Ibidem*.

³⁴ Quinto y sexto fundamento de la Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema recaída en el Exp. No. 2410-2005-LIMA del 21 de junio de 2006 y publicada el 19 de enero del 2007

³⁵ Artículos 3 y 5 de la Ley N° 28592.

³⁶ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Loc. Cit.

³⁷ Séptimo Fundamento de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema Exp. No. 195-2007-LIMA de 24 de agosto de 2007 y publicada el 8 junio del 2009.

identificación de todas las víctimas del período de violencia y sus familiares –y no solamente de algunas- con el objeto de poder repararlas adecuadamente. En contraposición, el reglamento en cuestión partió del supuesto de que establecía la conclusión del período de determinación e identificación de beneficiarios del programa de reparaciones económicas cuando no todas las víctimas se habían inscrito. Es por esto que permitió que la acreditación de los beneficiarios continúe, mas no el otorgamiento de las reparaciones correspondientes. Así, el decreto supremo en cuestión ha devenido en ilegal también por esta razón.

4. Conclusiones

Sobre la base de lo expuesto, el IDEHPUCP concluye lo siguiente:

- 4.1 Procede el proceso de acción popular contra el artículo 1 del Decreto Supremo N° 051-2011-PCM, puesto que este reglamento infringe con sus disposiciones la Constitución y la Ley N° 28592.
- 4.2 El reglamento en cuestión vulnera el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación al establecer una diferenciación entre las personas que pueden constituirse como beneficiarias del programa de reparaciones económicas del Plan Integral de Reparaciones en base a la fecha en que estas fueron identificadas y determinadas. La conclusión de este período genera una diferencia irrazonable, es decir, un supuesto de discriminación.
- 4.3 El Decreto Supremo N° 051-2011-PCM genera el mantenimiento de una situación de vulneración de los derechos de las víctimas, pues acarrea la ausencia de reparación de las mismas al establecer el cierre del Registro Único de Víctimas en lo concerniente al programa de reparaciones económicas. Esto porque, si el Estado no repara a las víctimas, no está asumiendo y subsanando su responsabilidad por la violación de estos derechos fundamentales. Estos derechos vulnerados poseen carácter constitucional; por lo tanto, el decreto supremo en mención genera una infracción constitucional.
- 4.4 El reglamento referido infringe indirectamente disposiciones constitucionales, al desnaturalizar lo establecido por la Ley N° 28592, vulnerando así el principio constitucional de jerarquía normativa. Señalamos que el decreto supremo es ilegal porque se ocupa de una materia ya regulada por una norma con rango de ley (la unidad del Registro Único de Víctimas) y, por lo tanto, no podía plantear una modificación a la misma mediante una norma de inferior jerarquía. Asimismo, porque limita derechos y situaciones jurídicas de las víctimas de forma restrictiva a lo establecido por la Ley N° 28592. También, porque incluye más allá de lo indispensable para la aplicación de la ley y porque contradice la finalidad de la Ley N° 28592 de que se identifique y repare a todas las víctimas del período de violencia de mayo de 1980 a noviembre de 2000.

POR TANTO:

A LA SALA CIVIL DE TURNO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA: Se sirva declarar fundado el presente proceso de acción popular y, por lo tanto, expulse al Decreto Supremo N° 051-2011-PCM del ordenamiento jurídico vigente; todo esto teniendo en cuenta que este vulnera derechos y principios constitucionales y contradice lo establecido por la Ley N° 28592.

Lima, 16 de marzo de 2015

