

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST-GRADO

**El principio de imprescriptibilidad en los delitos contra
la humanidad en el proceso de judicialización peruano**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en
Ciencias Penales

AUTOR

Karim Virginia Ninaquispe Gil

Lima – Perú

2012

DEDICATORIA

**A los sobrevivientes del proceso de violencia que
atravesó nuestro país por más de dos décadas, quienes
día a día han fortalecido mi ímpetu por alcanzar justicia**

PRESENTACIÓN

La presente Tesis titulada “El Principio de Imprescriptibilidad en los Delitos Contra la Humanidad en el proceso de Judicialización Peruano”, forma parte de una investigación desarrollada por varios años en que hemos estado inmersos en el proceso de judicialización de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas en el marco del conflicto armado interno que atravesó el Perú (1980-2000). A través de esta investigación presentamos y analizamos diversas corrientes y posturas que han sido adoptadas por la comunidad internacional en el tratamiento de estos crímenes. Además de presentar alternativas en el marco del derecho internacional de los derechos humanos a fin de contribuir principalmente a erradicar los mecanismos de impunidad, a la integración del derecho nacional a los estándares internacionales en materia de derecho humanos, y a consolidar una formación de jurisprudencia sobre la materia.

La tesis está dividida en cinco capítulos.

En el primer capítulo se aborda el aspecto metodológico de la investigación, los objetivos, marco teórico y el método utilizado cumpliendo con las exigencias requeridas en una investigación de este tipo.

En el segundo capítulo se desarrolla los aspectos históricos de los crímenes contra la humanidad, su clasificación y los elementos constitutivos para su configuración.

En el tercer capítulo se desarrolla el principio de imprescriptibilidad en el derecho internacional y sus principales fundamentos y cuestionamientos. Partiendo desde los principios de Núremberg hasta los principales instrumentos internacionales del Derecho Internacional, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Asimismo, se aborda las principales fuentes del derecho internacional aplicables a la investigación y sanción de los crímenes contra los derechos humanos.

El núcleo temático de la tesis se encuentra desarrollado en el capítulo cuarto en el que se precisa los alcances dogmáticos y teleológicos de las principales categorías que integran la investigación; se efectúa así el estudio de la aplicación del Principio de Imprescriptibilidad en los delitos contra la humanidad en el proceso de judicialización peruano; los 20 años de Conflicto Interno Armado; los Crímenes contra la humanidad perpetrados en esta etapa de nuestra historia; la judicialización de los crímenes contra la humanidad; los principales obstáculos jurídicos para su judicialización y el tratamiento de la figura legal de la prescripción en la Constitución y el Código Penal. Realizándose un análisis de los diversos pronunciamientos emitidos por los operadores de la administración de justicia y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la materia bajo estudio.

En capítulo quinto se aborda el tema de la Jurisprudencia comparada, específicamente trata casos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y fallos de la región latinoamericana, como son los casos ocurridos en Argentina y Chile.

Finalmente ponemos a consideración y debate las conclusiones y recomendaciones planteadas en la presente Tesis.

RESUMEN

La investigación y procesamiento de crímenes contra los derechos humanos perpetrados en el periodo de violencia (1980-2000), se encuentran en estrecha relación con limitaciones de la acción penal: (i) la excepción de prescripción; (ii) la violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal. La aplicación de las reglas de prescripción reguladas en el ordenamiento legal peruano no permite el procesamiento y condena de hechos que constituyen delitos contra la humanidad por lo que el simple paso del tiempo podría generar la impunidad de los crímenes más atroces y horribles cometidos durante el proceso de violencia que vivió el Perú. Asimismo el procesamiento de estos crímenes como delitos comunes en aras de no violar el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal limitaría el acceso a la justicia de cientos de víctimas. En ese sentido, una solución, solo desde la perspectiva de la legislación nacional, sería la aplicación de otros tipos delictivos concretos de la Parte Especial del Código Penal (Ej. se puede recurrir al tipo de lesiones graves en vez del tipo penal de tortura). Sin embargo, esta solución no presenta la magnitud del hecho en tanto crimen contra los derechos humanos, y de otro lado, una de las consecuencias más graves es la aplicación de las reglas de prescripción correspondientes a estos tipos delictivos, que mayoritariamente tienen términos cortos para su prescripción, generando la impunidad de los crímenes contra los derechos humanos.

En ese sentido, la presente Tesis postula que en el análisis del procesamiento de crímenes contra los derechos humanos se debe atender a interpretaciones que integren el derecho nacional con el derecho internacional. Con ello no se pretende dejar de lado a la legislación nacional, todo lo contrario, se busca presentar respuestas concretas e integradas que argumenten en contra de la impunidad de estos actos

RESUMEN

La presente Tesis titulada “El Principio de Imprescriptibilidad en los Delitos Contra la Humanidad en el proceso de Judicialización Peruano”, forma parte de una investigación desarrollada por varios años en que hemos estado inmersos en el proceso de judicialización de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas en el marco del conflicto armado interno que atravesó el Perú (1980-2000). A través de esta investigación presentamos y analizamos diversas corrientes y posturas que han sido adoptadas por la comunidad internacional en el tratamiento de estos crímenes. Además de presentar alternativas en el marco del derecho internacional de los derechos humanos a fin de contribuir principalmente a erradicar los mecanismos de impunidad, a la integración del derecho nacional a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, y a consolidar una formación de jurisprudencia sobre la materia.

La tesis está dividida en cinco capítulos.

En el primer capítulo se aborda el aspecto metodológico de la investigación, los objetivos, marco teórico y el método utilizado cumpliendo con las exigencias requeridas en una investigación de este tipo.

En el segundo capítulo se desarrolla los aspectos históricos de los crímenes contra la humanidad, su clasificación y los elementos constitutivos para su configuración.

En el tercer capítulo se desarrolla el principio de imprescriptibilidad en el derecho internacional y sus principales fundamentos y cuestionamientos. Partiendo desde los principios de Núremberg hasta los

principales instrumentos internacionales del Derecho Internacional, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Asimismo, se aborda las principales fuentes del derecho internacional aplicables a la investigación y sanción de los crímenes contra los derechos humanos.

El núcleo temático de la tesis se encuentra desarrollado en el capítulo cuarto en el que se precisa los alcances dogmáticos y teleológicos de las principales categorías que integran la investigación; se efectúa así el estudio de la aplicación del Principio de Imprescriptibilidad en los delitos contra la humanidad en el proceso de judicialización peruano; los 20 años de Conflicto Interno Armado; los Crímenes contra la humanidad perpetrados en esta etapa de nuestra historia; la judicialización de los crímenes contra la humanidad; los principales obstáculos jurídicos para su judicialización y el tratamiento de la figura legal de la prescripción en la Constitución y el Código Penal. Realizándose un análisis de los diversos pronunciamientos emitidos por los operadores de la administración de justicia y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la materia bajo estudio.

En capítulo quinto se aborda el tema de la Jurisprudencia comparada, específicamente trata casos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y fallos de la región latinoamericana, como son los casos ocurridos en Argentina y Chile.

Finalmente ponemos a consideración y debate las conclusiones y recomendaciones planteadas en la presente Tesis.

Summary

This thesis entitled "The Principle of Applicability for Crimes Against Humanity in the process of Peruvian Judicialization " and it's part of a research carried out for several years in which we have been immersed in the process of prosecution of serious human rights violations perpetrated in the context of internal armed conflict that Peru suffered. (1980-2000). Through this research we present and analyze various trends and positions that have been adopted by the international community regarding these crimes. We also give alternatives in the framework of international law of human rights in order to contribute mainly to eradicate impunity mechanisms, integration of national law with international standards on human rights and consolidate jurisprudence training in this matter.

The thesis is divided into five chapters.

The first chapter addresses the methodological aspect of this research, its objectives, its theoretical framework and the method used to comply with the requirements set out on an investigation of this type.

The second chapter develops the historical aspects of crimes against humanity, their classification and the constituent elements for its configuration.

The third chapter develops the principle of applicability in the international

law and its main principles and questioning. Starting from the principles of Nuremberg to the main international instruments of international law, such as the International Pact on Civil and Political Rights, the American Convention on Human Rights and the Rome Statute of the International Criminal Court. It also addresses the main sources of international law applicable to the investigation and crimes sanction against human rights.

The core theme of the thesis is developed in chapter four in which the dogmatic and teleological scope of the main categories of the investigation are precised. In this way, the research and the study of the **application principle** for crimes against humanity in the Peruvian prosecution process, the 20-year internal armed conflict, Crimes against humanity committed at this stage of our history, the prosecution of crimes against humanity, the main legal obstacles to its prosecution and the treatment of the legal figure of the prescription in the constitution and the Penal Code. An analysis of the various statements issued by the administration of justice operators and the jurisprudence of the Constitutional Court regarding the studied subject were performed.

The fifth chapter addresses the issue of comparative jurisprudence; it treats specifically cases of the Interamerican Court of Human Rights and decisions in the Latin American region, such as Argentina and Chile cases.

Finally we put into consideration and debate the findings and recommendations presented in this thesis.

“EL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD EN EL PROCESO DE JUDICIALIZACIÓN PERUANO”

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1. INTRODUCCION

El Conflicto Armado Interno que atravesó nuestro país ha sido considerado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) como uno de los más largos y trágicos de nuestra historia republicana; no sólo por las dos décadas que abarco el Conflicto, sino además, por el significativo número de víctimas, y los daños y secuelas que éste ha ocasionado a la Nación Peruana.

La CVR luego de haber investigado por más de dos años las causas, consecuencias y secuelas del Conflicto, ha establecido que más de 69 mil peruanos sufrieron graves violaciones a sus derechos humanos. Por ello, a fin de enfrentar la judicialización de los crímenes contra los derechos humanos, el Estado instauró un subsistema en la Administración de Justicia para la investigación, procesamiento y juzgamiento de estas graves violaciones perpetradas durante el Conflicto Armado Interno.

La presente tesis, está destinada a realizar un análisis de ***la aplicación del principio internacional de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad de los casos que fueron remitidos por la CVR a la administración de justicia.***

Actualmente, existen procesos judiciales abiertos, investigaciones fiscales en marcha y una polémica iniciada, sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en la judicialización de las violaciones a los derechos humanos, ***siendo, un punto álgido por parte de la Administración de Justicia, el reconocimiento y la aplicación del principio internacional de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad,*** ello se evidencia, con los fallos emitidos. Aún existe resistencia por parte de los jueces y fiscales al resolver excepciones de prescripción promovidos por la defensa de los encausados en casos de violaciones a los derechos humanos.

Mientras algunos jueces en sendas resoluciones han dejado sentado que los crímenes como la Tortura, Ejecución Extrajudicial y la Desaparición Forzada no prescriben, por ser crímenes contra la Humanidad, amparándose en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, otros fallos recogen posiciones meramente legalistas al aplicar disposiciones internas, desconociendo flagrantemente principios y normas internacionales que el Estado Peruano ha reconocido en sendos tratados y convenciones de carácter internacional, dándole un tratamiento de un delito común a graves violaciones a los derechos humanos promoviendo con ello una corriente desfavorable para la lucha contra la impunidad.

El procesamiento de los crímenes contra los derechos humanos perpetrados en el Conflicto Armado Interno Peruano, por su naturaleza, complejidad y el tiempo transcurrido, de no ser investigadas y procesadas como Delitos de Lesa Humanidad, corren el riesgo de quedar una vez más en

la impunidad, existen obstáculos internos como bien se ha señalado como la figura legal de la prescripción que de aplicarse –en estos casos- sustraería a los violadores de derechos humanos de la justicia penal. Por ende, las esperanzas, de las víctimas y sus familiares, por la verdad y la justicia nunca se verían materializadas y el Estado Peruano incumpliría con su obligación internacional y moral de investigar y sancionar a los responsables de estas graves violaciones a los derechos humanos.

La presente investigación pretende crear una corriente favorable para el reconocimiento y aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en nuestro sistema de administración de justicia y así contribuir a desterrar los “falsos dilemas” que se plantean para dejar en la impunidad estos atroces crímenes.

1.2.- REFERENCIAS A LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

1.2.1.- FORMULACIÓN DE PREGUNTAS:

¿Por qué no existe consenso por parte de la Administración de Justicia en la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los casos de delitos contra la humanidad en el ámbito interno?

¿Cómo se explica la divergencia de criterios por parte de la Administración de Justicia cuando resuelven la aplicación o inaplicación del principio de imprescriptibilidad en los casos de delitos contra la humanidad en el ámbito interno?

¿Cuáles son los criterios y/o lineamientos mínimos que deben tomar en cuenta los Magistrados al momento de aplicar el principio de imprescriptibilidad en los casos de delitos contra la humanidad en el ámbito interno?

¿Cómo opera el principio de legalidad cuando estamos frente a violaciones graves a los derechos humanos, las cuales no estaban tipificadas en los ordenamientos internos al momento de su perpetración?

¿Cómo opera el principio de legalidad cuando no ha sido recogido taxativamente por los ordenamientos jurídicos internos la imprescriptibilidad de estas conductas?

1.3.- ASPECTOS METODOLÓGICOS.

LA INVESTIGACIÓN, de conformidad con lo que señala la Unidad de Pos Grado de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, es de **TIPO TEÓRICO- DOGMÁTICO**.

Desde el punto de vista de las teorías de la metodología, es una investigación de tipo Descriptiva – Causal. Toda vez que describimos los fenómenos y las relaciones existentes entre el problema, hipótesis y variables. Y se utiliza instrumentos como la jurisprudencia nacional, internacional y del Derecho Comparado.

1.4.- OBJETIVOS

1.4.1.- Objetivo General

Conocer el contexto social, político y jurídico en el cual surgió el principio de imprescriptibilidad de los Delitos Contra la Humanidad, su importancia y aplicación en el ámbito interno por parte de la Administración de Justicia bajo estándares y criterios mínimos adoptados por el Derecho Internacional.

1.4.2.- Objetivos Específicos:

a. Determinar las causas de por qué no existe consenso por parte de la Administración de Justicia en la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los casos de Delitos Contra la Humanidad en el ámbito interno.

b. Explicar y analizar la divergencia de criterios utilizados por la Administración de Justicia cuando resuelven la aplicación o inaplicación del principio de imprescriptibilidad en los casos de Delitos contra la Humanidad en el ámbito interno.

c. Plantear cuales son los criterios y/o lineamientos mínimos que se deben tomar en cuenta al momento de aplicar el principio de imprescriptibilidad en los casos de delitos contra la humanidad en el ámbito interno.

1.5. JUSTIFICACIÓN

El Proyecto de investigación titulado: “Aplicación del Principio de Imprescriptibilidad en los Delitos Contra la Humanidad en el proceso de Judicialización Peruano”, justifica su estudio en razón a que no existe criterios uniformes en su aplicación por parte del Sistema de Administración de Justicia, obstáculo que pueden ser superado presentando diversas corrientes y posturas que han sido adoptadas por la comunidad internacional en el tratamiento de estos casos; además de presentar alternativas en el marco del derecho internacional de los derechos humanos a fin de contribuir principalmente a erradicar los mecanismos de impunidad, a la integración del derecho nacional a los estándares internacionales en materia de derecho humanos, y a consolidar una formación de jurisprudencia sobre la materia.

1.6.- LINEAMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN. (TEMÁTICAS)

1.6.1.- LINEAMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.-

Las líneas temáticas de investigación, son las siguientes:

- Análisis doctrinario del Principio de Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad.
- Análisis del aspecto jurídico positivo internacional. Convenciones y Tratados Internacionales, respecto al Principio de Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad.
- Análisis del derecho positivo nacional sobre Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad.
- El Principio de Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad. Legislación Nacional, Doctrina, y Jurisprudencia Nacional.
- El Principio de Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad. Análisis histórico. Legislación Comparada, Doctrina, y Jurisprudencias Extranjeras.

1.6.2.- LINEAS DE INVESTIGACIÓN. (TEMATICAS)

Corresponde a líneas de investigación que tenga consideración de la perspectiva multidisciplinaria que asumimos metodológicamente.

Línea de investigación Jurídica Positiva: Penal, Procesal Penal. Constitucional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Convenciones y Tratados Internacionales.

Línea de investigación Jurídica Jurisprudencial: Correspondiente a los Tribunales Nacionales, Corte Suprema,

Tribunal Constitucional. Asimismo jurisprudencia jurisdiccional de Derecho Comparado.

Línea de Investigación Jurídica Doctrinal: comprende describir, y analizar el pensamiento de los juristas de mayor predicamento en el Derecho.

Línea de Investigación Histórica: Describe y analiza el principio de imprescriptibilidad desde una perspectiva histórica.

Línea de Investigación Prospectiva: Propone un Proyecto de reforma Legislativa.

1.7.- FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

La existencia de criterios divergentes en la aplicación del principio de imprescriptibilidad se debe a la falta de conocimiento sobre las características de los Delitos Contra la Humanidad por parte de la Administración de Justicia

1.6.1 Variables

1.6.1 Identificación de Variables:

A) Variables Independientes

La existencia de criterios divergentes en la aplicación del principio de imprescriptibilidad.

B) Variables Dependientes

La falta de conocimiento sobre las características de los Delitos Contra la Humanidad por parte de la Administración de Justicia

1.7.- MARCO TEORICO

El siglo XX se ha caracterizado por las graves violaciones a los derechos humanos, producto de las guerras mundiales, y otras atrocidades, estos sucesos produjeron que la Comunidad Internacional tome acciones concretas para la defensa de los derechos humanos, adoptando principios, celebrando tratados en materia de derechos humanos, creando instrumentos y órganos a fin de consolidar una visión integral para la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales.

A partir de los crímenes internacionales que se perpetraron durante la segunda guerra mundial y posterior a éste luctuoso acontecimiento, en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, se reconocieron tres categorías de crímenes internacionales¹, los cuales tenían precedentes en declaraciones y tratados. Con la creación del Tribunal Penal Militar de Nuremberg se desarrolla una teoría sobre los crímenes de lesa humanidad, comprendiéndose taxativamente en su Carta de creación en el artículo 6,c). Siendo reafirmados posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas como norma consuetudinaria que contiene la incriminación de tales delitos.

Los antecedentes relativos a la imprescriptibilidad de las violaciones a los derechos humanos se remontan a la recomendación que formulara la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa al Comité de Ministros ante la posibilidad de que, cumplidos veinte años de la capitulación de Alemania, los Estados miembros declararan prescritos los delitos contra la humanidad cometidos por integrantes del régimen nazi, por aplicación de sus legislaciones locales, el resultado de tal inquietud fue aprobada por La Asamblea General de las Naciones Unidas, es así que tenemos "la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y Lesa humanidad" firmada el 26 de Noviembre de 1968 que dispone en particular en su artículo I.b) *"Cualquiera que haya sido la fecha en que han sido cometidos, son imprescriptibles (...) los*

¹ Crímenes Contra la Paz, Genocidio y Delitos Contra la Humanidad

crímenes contra la humanidad, tanto si han sido cometidos en tiempo de guerra como en tiempo de paz (...), inclusive si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país en el que han sido cometidos”

Posteriormente tenemos la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992. Tal principio fue receptado también por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 15.2, establece que **"Nada de los dispuesto en este artículo se opondría al juicio ni a la condena de una persona por actos y omisiones que, en el momento de cometerse, fueron delictivos según los principios generales del Derecho reconocidos por la Comunidad Internacional"**. Asimismo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contempla en su artículo 29 la imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad, Genocidio y Crímenes de Guerra.

Una de las principales críticas -aún vigentes- que se plantea para la aplicación del principio de imprescriptibilidad está referido a la colisión o vulneración de principios vigentes del derecho penal reconocidos por sendos tratados y convenciones internacionales, nos referimos al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Es así que los principales detractores de la aplicación del principio de imprescriptibilidad han señalado:

a) Si al tiempo de cometerse las conductas delictivas estas no estaban tipificadas como delitos de lesa humanidad, no se puede procesar, como tales, en base al ordenamiento legal vigente por cuanto se viola el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal y por ende tampoco es aplicable el principio de imprescriptibilidad.

b) Cuando las conductas de violaciones a los derechos humanos, al momento de perpetrarse los hechos delictivos, no se encontraban tipificadas como delitos

de lesa humanidad, en los ordenamientos internos, la aplicación del principio de imprescriptibilidad estaría colisionando con el principio de legalidad, puesto, que éste principio (imprescriptibilidad) se aplica -sólo- para conductas tipificadas en el derecho interno como delitos de lesa humanidad.

Como bien se sabe, el principio de legalidad, se expresa como garantía de un Estado de Derecho que protege al individuo frente a abusos del poder estatal. Se cristaliza como una de las garantías máximas del ordenamiento jurídico, según el pensamiento de Beccaria, principal propulsor de éste principio “... sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad”² Este apotegma fue recogido y proclamado por el art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en el año 1789, a cuyo tenor “nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”, y constituye “un postulado fundamental del Derecho Penal moderno”³

El principio de legalidad penal supone 4 exigencias al tipo penal, nos referimos a una *lex praevia, scripta, stricta et cert.*, sin estos elementos a considerar ningún individuo puede ser sometido a proceso legal alguno, de ser así, se le estaría vulnerando un derecho fundamental garantía de un Estado de Derecho.

Ahora bien, ¿cómo opera el principio de legalidad cuando estamos frente a violaciones graves a los derechos humanos, las cuales no estaban tipificadas en los ordenamientos internos al momento de su perpetración?, ¿cómo opera

² BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, 3ª ed., traducción de J. A. de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pp. 29-31.

³ QUINTERO OLIVARES, G. (con la colaboración de F. Morales Prats y J. M. Prats Canut), *Manual de Derecho Penal – Parte General*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 68

el principio de legalidad cuando no ha sido recogido taxativamente por los ordenamientos jurídicos internos la imprescriptibilidad de estas conductas?

Cuando nos referimos a Violaciones Graves a los Derechos Humanos, Delitos de Lesa Humanidad o Delitos Contra la Humanidad, se debe entender como la perpetración de “determinadas” conductas que por su naturaleza son condenables por ofender a la dignidad del ser humano y por ende a la conciencia universal de los pueblos, siendo merecedores de persecución y sanción penal aquellos individuos que haya cometidos estas execrables conductas.

El desarrollo de los Delitos de Lesa Humanidad lo encontramos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, alcanzando su máxima expresión en el Estatuto de Roma de Roma de la Corte Penal Internacional⁴. Siendo aplicado el primero de estos no sólo en el juzgamiento de los crímenes nazis sino además por distintos tribunales nacionales e internacionales. Si bien es cierto, cuando se realizaron los juicios luego de finalizar la segunda guerra mundial, no estaban tipificados los delitos de lesa humanidad y otros delitos internacionales, en ese entonces, luego de diversas polémicas que se vertieron en contra de la aplicación de esos tipos penales se llegó a establecer que éstas conductas ya estaban prohibidas por la Comunidad Internacional, las cuales

⁴ Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes (artículo 7 del Estatuto de Roma):

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Tortura;
- d) Sujeción a esclavitud;
- e) Persecución por motivos políticos, religiosos o étnicos;
- f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
- g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
- h) Encarcelamiento arbitrario;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;
- k) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves

habían sido afirmadas en el Derecho Consuetudinario así como en los Principios Generales del Derecho Internacional. Los mismos argumentos, años más tarde, fueron vertidos en la jurisprudencia de los Tribunales Penales de Rwanda y de la Ex Yugoslavia⁵.

Los cuestionamientos a la aplicación del principio de imprescriptibilidad, así como de la lesión de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, han sido resueltos en tres perspectivas distintas que apuntan hacia un solo fin el procesamiento y juzgamiento de los violadores a los derechos humanos. La primera de ellas, referido a la negación de la vigencia del principio *nullum crimen sine lege* en la incriminación internacional del individuo, la segunda referido a la afirmación de tal vigencia, justificando su vulneración mediante una ponderación de los diversos valores en presencia y el último referido a la adaptación del principio a las peculiares formas de creación de las normas internacionales, excluyendo el carácter retroactivo de las “nuevas” incriminaciones y considerándolas como declarativas de un Derecho Preexistente⁶. Esta última perspectiva es la más aceptada y se acerca de cara a nuestro contexto nacional.

Aplicación de la imprescriptibilidad en la judicialización de violaciones a los derechos humanos en el Perú

América Latina, no ha sido ajena a periodos de violencia política, durante las dictaduras militares y falsas democracias, que han dejado miles de víctimas y un reto pendiente por la afirmación, vigencia y respeto irrestricto por el derecho a la vida y a la dignidad como uno de los pilares básicos del Estado de Derecho.

⁵ La jurisprudencia de ambos tribunales internacionales ha contribuido significativamente al desarrollo sustantivo del derecho internacional en general y en particular del derecho penal internacional y del derecho humanitario.

⁶ Conf. Xavier Fernández Pons. El Principio de Legalidad y la Incriminación Internacional del Individuo. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales. España. 2002 (www.reei.org)

Las transiciones a la democracia en nuestro continente, han tenido un componente esencial y coincidente, procesos de Verdad y Justicia a través de Comisiones creadas a fin de esclarecer los sucesos del pasado, dignificar a las víctimas, e identificar a los principales perpetradores que cometieron violaciones a los derechos humanos. Los primeros juicios se llevaron en Argentina con el procesamiento de las Juntas Militares; posteriormente Chile inició procesos similares en contra del ex régimen de Augusto Pinochet.

Estas experiencias latinoamericanas, con respecto a juzgamiento sobre casos de violaciones a los derechos humanos son muy valiosas y de gran aporte al derecho penal internacional y, más aún, al derecho penal peruano, estas experiencias como la jurisprudencia del caso de Acosta (1999), la causa contra Pinochet N° 17439 (2001), entre otros fallos, desarrollan dentro de sus fundamentos la aplicación del principio de imprescriptibilidad para las violaciones a los derechos humanos, fundamentos que deben servir de marco referencial a los magistrados peruanos al momento de resolver las excepciones de prescripción planteadas por los procesados y/o acusados de graves violaciones a los derechos humanos.

Dentro de este contexto, el Sistema de Administración de Justicia Peruano enfrenta un cuantioso número de casos de violaciones a los derechos humanos perpetradas mayoritariamente en el periodo 1983-1993. No obstante a la reticencia de un grueso número de operadores de justicia, en estos últimos años, el desarrollo e incorporación progresiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el ámbito interno, ha sido significativo. Sin embargo, pese a que cuestiones procesales han sido resueltas casi unánimemente, aún queda pendiente establecer una línea jurisprudencial en ese sentido, además, de la reflexión que amerita el procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos como Delitos de lesa humanidad y no como delitos comunes, por las consecuencias jurídicas que esto acarrea.

1.8.- DELIMITACION DEL TEMA

En la presente investigación se analiza las resoluciones emitidas por el Sistema de Administración de Justicia resolviendo las excepciones planteadas de prescripción planteadas en los casos de delitos contra la humanidad judicializados que formaron parte del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

La presente investigación sólo se limitara al análisis de los delitos contra la humanidad y crímenes de guerra, perpetrados por las Fuerzas del Orden durante el Conflicto Armado Interno Peruano y no a las violaciones de derechos humanos perpetradas por los grupos subversivos.

1.9.- DETERMINACION DEL UNIVERSO Y LA MUESTRA

1.9.1. Universo

La presente investigación se realizará analizando las resoluciones de primera y segunda instancia de los Juzgados y Salas Penales encargadas de resolver la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los Delitos contra la Humanidad. Siendo el universo las resoluciones emitidas en el Distrito Judicial de Lima y Ayacucho.

1.9.2. Muestra.

La presente investigación considerará el Muestreo Probabilístico, utilizándose como muestra las resoluciones emitidas en el Distrito Judicial de Lima y Ayacucho, de los casos que investigó la Comisión de la Verdad y Reconciliación así como los casos que cuentan con recomendación de la Comisión Interamericana y casos que cuentan con sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.10.- METODO, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.10.1. Método

Los métodos que utilizaremos serán:

- 1.- El Comparativo, con la finalidad de establecer las identidades, similitudes y diferencias entre los diversos pronunciamientos del Sistema de Administración de Justicia
- 2.- Los métodos de análisis, síntesis, el descriptivo - explicativo, así como el inductivo-deductivo a fin de manejar adecuadamente la información en el desarrollo de la investigación referida a las variables en estudio y de explicar las relaciones existentes entre las variables identificadas en la investigación.

1.10.2. Técnicas de la Investigación.

Técnicas de recolección de datos.

Para la investigación se utilizará las siguientes técnicas:

a) Análisis documental.

Esta técnica está en función del análisis doctrinario y teórico, respectivo de las diversas obras y otros materiales de actualidad jurídica, así como las resoluciones judiciales internas, pronunciamientos de tribunales judiciales de otros países, sentencias de tribunales internacionales, etc

b) El Muestreo.

Esta técnica va hacer usada para la elaboración del trabajo de campo del proyecto de investigación, teniendo como nuestra materia de estudio las resoluciones emitidas por el Sistema de Administración de Justicia referidas a la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los delitos contra la humanidad investigados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

CAPITULO II

LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

2.1. Antecedentes Históricos

Los crímenes contra la Humanidad tienen su principal fuente normativa en el derecho internacional consuetudinario. Históricamente, se desarrollaron junto a los crímenes de guerra, independizándose conforme se presentaba la necesidad de constituir un cuerpo normativo autónomo, que sancionara aquellas conductas criminales que los crímenes de guerra no tipificaban, especialmente la protección de los derechos fundamentales de los civiles que no formaban parte de los conflictos armados.

Los crímenes contra la Humanidad tienen sus antecedentes más remotos en la Declaración de San Petersburgo de 1868, donde se hizo referencia a las leyes de la humanidad⁷. Años después lo encontramos en la cláusula Martens⁸, la cual ya formaba parte del derecho de los conflictos

⁷ “Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad”.

Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de Guerra.

⁸ «Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos

armados desde que apareciera por primera vez, en el Preámbulo del (II) Convenio de la Haya de 1899; y luego en el Convenio de la Haya de 1907, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre⁹. En 1946, la doctrina establecida en el Reglamento de la Haya de 1907, fue expresamente reconocida como declarante de la costumbre por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

Como bien lo expresa Rodolfo Mattarollo, la primera aparición de la figura del crimen de lesa humanidad en un tratado internacional puede encontrarse en el Tratado de Sévres (10 de agosto de 1920, celebrado entre Turquía y los aliados).¹⁰

La Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, calificó las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano como “ crímenes contra la humanidad y la civilización” por los que pidió rendir cuentas a todos los miembros del gobierno turco y a los representantes del mismo implicados en las matanzas. Asimismo, el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones calificaba los asesinatos y matanzas, la tortura de civiles y el confinamiento de civiles en condiciones inhumanas de "ultrajes contra las leyes y usos de la guerra y las leyes de la humanidad".

Después de la segunda guerra mundial, a consecuencia de las atrocidades del régimen Nazi, se formula la Carta de Núremberg que materializa el desarrollo normativo consuetudinario de los crímenes contra la

establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública».

⁹ “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública” (Convenio IV de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. 1907).

¹⁰ Rodolfo Mattarollo, La jurisprudencia Argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad.

Humanidad, por medio del cual el Tribunal Militar Internacional, constituido para tal efecto en 1945, inició la persecución penal internacional contra los principales criminales nazis por los crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la Humanidad. Para entonces, el Art. 6 (c) de dicha Carta expresó los siguientes crímenes contra la Humanidad:

“Asesinatos, exterminación, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos, cometidos contra cualquier población civil, o persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, sean o no violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”.

La gravedad y masividad de los hechos perpetrados para entonces fueron de tal magnitud, que la persecución penal no se limitó a los principales criminales nazis procesados por el Tribunal Militar Internacional, creando el mismo año en diciembre de 1945 la Ley del Consejo de Control N° 10 –LCC 10- con la cual se tipificaron dichos crímenes, facultando a los tribunales nacionales para procesar penalmente al resto de criminales nazis.

El Art. II de la Ley del Consejo de Control N° 10 de 1945, expresó como crímenes contra la Humanidad:

“Atrocidades y ofensas, incluyendo, pero no limitadas a, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”.

Los procesos realizados en las zonas de ocupación por parte de Estados Unidos, la Unión Soviética, Francia y Gran Bretaña, cada uno en la porción de territorio bajo su control, fueron dispuestos por la Ley 10 del Consejo de Control Aliado, del 20 de diciembre de 1945. También en ellos los crímenes de derecho internacional se dividieron en crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de modo similar al que se había establecido en

el Estatuto del tribunal de Núremberg. En los juicios sustanciados ante esas cortes se dictaron cerca de 15.000 condenas (Bassiouni). Con posterioridad, Alemania continuó (y continúa) con los procesos a través de sus tribunales internos. Por otra parte, el número de procesos realizados fuera de Alemania, por varios de los países aliados, fue, según un informe de la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas el siguiente: “Estados Unidos, 809; Gran Bretaña, 524; Australia, 256; Francia, 254; Países Bajos, 30, Polonia, 24, Noruega, 9; Canadá, 4; China, 1” (*Idem*). En dichos procesos, cada una de las jurisdicciones funcionó, en materia procedimental, con arreglo a sus propias reglas¹¹ Finalmente, cabe mencionar a los juicios llevados a cabo ante el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oeste, con sede en Tokio, donde, ante un tribunal integrado por jueces de Australia, Canadá, China, Francia, Gran Bretaña, India, Holanda, Nueva Zelandia, Filipinas, Unión Soviética y Estados Unidos que juzgó a 28 personas sobre la base de una definición tripartita de las infracciones al derecho internacional similar a la utilizada en Núremberg (Bassiouni).¹²

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente en 1946, con sede en Tokio, tipificó en el Art. 5 los siguientes crímenes contra la Humanidad:

“El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos o, raciales, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido”.

En América, durante febrero y marzo de 1945 se llevó a cabo en México, la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, expresando en la llamada Acta de Chapultepec los:

¹¹ Consigli, José Alejandro y Valladares, Gabriel Pablo, “*Los Tribunales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, precursores necesarios de la Corte Penal Internacional*”, en “Revista Jurídica de Buenos Aires”, La Ley, Buenos Aires, 1998, I-II, p. 61, nota 7.

¹² Causa Nro. 8686/2000 caratulada “Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” del registro de la Secretaría Nro. 7 de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 4. Buenos Aires, 6 de marzo 2001.

“Horrendos crímenes en violación de las leyes de la guerra, de los tratados existentes, de los preceptos del Derecho Internacional, de los códigos penales de las naciones civilizadas y de los conceptos de civilización”¹³

El Acta final de Chapultepec fue sometida al Congreso peruano el 13 de julio de 1945, con oficio N° 3-0-A/5; las normas contenidas en el Acta fueron recogidas posteriormente en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de 1947, de la cual Perú es parte desde 1948, ratificado por Resolución Legislativa 11501.

Con firmeza podemos señalar que hasta 1946, se puede apreciar con precisión la tipificación de cuales son considerados crímenes contra la Humanidad, aun cuando en aquellos países no los regularon en sus legislaciones internas. Lo contrario, hubiera implicado considerar que dichas conductas eran legales, lo cual fue y es inconcebible para la Humanidad.

En 1950, la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas, emite los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, conteniendo en el principio VI que los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

“Delitos contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos”.

Las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este

¹³ Idem.

Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra, las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

Posteriormente hubieron otros antecedentes promovidos por la Comisión de Derecho Internacional, como los anteproyectos de los Códigos Preliminares de crímenes en contra de la paz y la seguridad de la humanidad de 1951; 1954; 1991; y 1996 donde se regula que los crímenes serán de forma sistemática o a gran escala¹⁴.

Entre los crímenes contra la Humanidad, el de genocidio por su trascendental gravedad, fue codificado en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 expresa en su Art. I (b):

“Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

¹⁴ Kai Ambos. Los crímenes del nuevo derecho penal internacional, Colombia 2004. p.129.

Dichas regulaciones continuaron materializándose en juicios de diferentes países de Europa, hasta llegar a la constitución de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc de la Antigua Yugoslavia, y para Ruanda, con los cuales se juzga hasta el día de hoy las atrocidades cometidas en dichos lugares.

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia –TPIY- creado en 1993 por las Naciones Unidas, regula en el Art. 5 de su Estatuto, los siguientes crímenes contra la Humanidad cuando hayan sido cometidos contra la población civil:

“Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, otros actos inhumanos”.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda –TPIR-, creado por las Naciones Unidas en 1994, regula en el Art. 3 de su Estatuto, los siguientes crímenes contra la Humanidad cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil:

“Homicidio intencional, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, otros actos inhumanos”.

Según el Estatuto del TPIY los crímenes deben cometerse durante un conflicto armado interno o internacional, y según el Estatuto del TPIR los crímenes deben cometerse por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas. Dichos requisitos no son producto del Derecho Internacional Consuetudinario, sino responden a las características de los casos para los cuales fueron formulados dichos Tribunales.

Finalmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional –CPI- de 1998, regula en su Art. 7 los crímenes contra la humanidad:

“Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

De forma casi idéntica se establecieron los crímenes contra la Humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Timor Oriental, y el de Sierra Leona.

De contribución fundamental, es al día de hoy la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales de la Antigua Yugoslavia, y Ruanda, que han desarrollado contemporáneamente el derecho penal internacional.

En conclusión, se puede afirmar con certeza jurídica que para 1945 los crímenes contra la Humanidad estaban tipificados según el Derecho Penal Internacional, y eran por lo menos:

“Asesinato, exterminio, desaparición forzada, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación sexual, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, otros actos inhumanos”.

Crímenes contra la Humanidad perseguibles en todo el mundo, aunque en las legislaciones nacionales no se tipificaran expresamente, al día de hoy. Sería inadmisibles que un Estado Democrático constituido conforme a Derecho se sustrajera de su obligación de perseguir a los responsables de los crímenes contra la Humanidad alegando que dichos crímenes no son tipificados en su derecho interno, permitir tal aseveración trae como consecuencia que los

criminales gocen de total impunidad y que estas atrocidades que han marcado profundamente a la humanidad se volvieran a repetir si no son castigos de manera ejemplar.

2.2. Los Delitos Contra la Humanidad

El Estatuto del Tribunal de Núremberg estableció tres categorías de delitos internacionales: 1) Crímenes contra la paz; 2) Crímenes de guerra; y 3) Crímenes contra la humanidad, dentro de los que se incluyen asesinatos masivos, exterminio de grupos o poblaciones, esclavitud, deportaciones contra población civil “y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra o persecuciones basadas en motivos políticos, raciales o religiosos [...]”¹⁵.

Una de las características de los delitos contra la humanidad señaladas en dicho Estatuto expresan el tema de la responsabilidad individual, es decir, que la llamada “obediencia debida” y el hecho de estar cumpliendo funciones de Estado no exime a los infractores de responsabilidad por estos delitos, tanto en el ámbito de la legislación nacional como internacional.

Ello es así porque en estos delitos “la humanidad como conjunto... es el poder soberano agraviado”¹⁶, según la experta Susie Kemp. Los documentos del juicio de Núremberg citados por esta autora señalan que “...existen niveles de conducta humana los cuales son tan esenciales para la coexistencia de la humanidad y la existencia del individuo, que ningún Estado que pertenece a esta esfera tiene el derecho de abandonar”¹⁷. Esto es decisivo, puesto que se suele pensar que el derecho internacional es complementario al nacional, lo que no es exacto. Para este tipo de crímenes es al revés, la legislación

¹⁵ Artículo 6 {C} de la Carta de Núremberg, citada por Kemp, Susie, “Una introducción a los Crímenes de lesa humanidad”, en APRODEH, *Análisis de delitos contra los derechos humanos y estrategias para su investigación*, Lima, APRODEH, 2003, p.33.

¹⁶ Kemp, *op. cit.*, p. 31.

¹⁷ Citado en Kemp, *ibidem*.

internacional prima y se *integra* a la nacional. El juez argentino Gabriel R. Cavallo, al declarar la inconstitucionalidad parcial de las leyes del “punto final” y de la “obediencia debida”, lo precisó de la siguiente forma: “[...] los hechos deben ser juzgados incorporando a su análisis jurídico aquellas reglas que la comunidad internacional ha elaborado a su respecto, sin las cuales no sería posible valorar los hechos en toda su dimensión” y que “analizar los hechos exclusivamente desde la perspectiva del Código Penal supondría desconocer o desechar un conjunto de herramientas jurídicas elaboradas por el consenso de las naciones especialmente para casos de extrema gravedad como el presente. Sería un análisis válido pero, sin duda, parcial e insuficiente [...]”¹⁸.

Una segunda característica de estos crímenes, citada por Kemp, es que se trata de delitos contra la población civil: “...es el *contexto* de la comisión del acto que lo hace un crimen de lesa humanidad en vez de un crimen común. El contexto mencionado sería un ataque extenso (también llamado generalizado) o sistemático contra la población civil –una colectividad– [y] no el individuo. Es por eso que la tipificación conlleva la idea de escala, organización, planificación central institucional y política en vez de actos aislados desconectados” (*cursiva en el original*).

En tercer lugar, y dado que los crímenes contra la humanidad afectan “indistintamente” a todos los Estados tenemos que existe una “jurisdicción universal” para juzgar estos delitos¹⁹; es decir, que los responsables pueden ser detenidos o encausados en cualquier país del mundo, con independencia de su juzgamiento en el ámbito nacional. Un caso reciente fue la detención de

¹⁸ Causa Nº 8686/2000 caratulada “Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 4 de Argentina, por la cual el juez federal Gabriel Cavallo declaró la inconstitucionalidad y nulidad insanable del artículo 1 de la ley 23.492 (Ley de Punto Final) y de los artículos 1, 3 y 4 de la ley 23.521 (Ley de Obediencia Debida).

¹⁹ El juez Cavallo sostiene en su sentencia que “[...] se considera a los crímenes contra la humanidad como ‘(...) delitos que afectan *indistintamente* a todos los Estados, en su carácter de miembros de la comunidad internacional. En esta clase de hechos están interesados por igual todos o un gran número de Estados’ (Cfr., Díaz Cisneros, César, “*Derecho Internacional Público*”, Tea, Buenos Aires, 1955, t. I, p. 282). Una de las consecuencias de lo anterior es, [...] que desde el punto de vista del derecho internacional, todos los estados tienen jurisdicción para el juzgamiento y sanción de tales crímenes (*jurisdicción universal*)” (*cursivas y referencia en el original*).

Augusto Pinochet por orden de un juez en Londres, ante un pedido de extradición solicitada por España en 1998.

Asimismo, cabe señalar que por su naturaleza estos delitos son imprescriptibles y que las normas internacionales sobre crímenes de lesa humanidad son de *cumplimiento imperativo* para los Estados (lo que se contrapone al concepto del derecho internacional como basado en la mera voluntad de los Estados); ello porque estas leyes tienen valor *supranacional* y muchas de ellas han sido incorporadas al ordenamiento legal interno de la gran mayoría de naciones, incluyendo la nuestra. En tal sentido, no se trata de sustituir las normas internacionales por las nacionales para su aplicación, de ser así no tendría sentido la tipificación penal en el derecho internacional; el principio de complementariedad entre el derecho internacional y el interno, impone la integración de un mismo cuerpo normativo prevaleciendo el internacional en caso de contradicción, y no la sustitución de uno por otro.

2.2.1 La Tortura

La tortura es una práctica prohibida por normas convencionales y consuetudinarias del Derecho Internacional. Estos instrumentos internacionales han sido emitidos por la Organización de Naciones Unidas así como por la Organización de los Estados Americanos que la ha proscrito y condenado.

A nivel de la ONU tenemos los siguientes instrumentos internacionales:

La Declaración Universal de Derechos Humanos:

“artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“artículo 7.- Nadie será sometido a torturas ni a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975.

Posteriormente se aprobó La Convención contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984 y que entro en vigor el 26 de junio de 1987.

A nivel regional, la OEA ha emitido los siguientes instrumentos internacionales:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

“artículo 1.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Finalmente se tiene la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) del 9 de diciembre de 1985, y que entro en vigor el 28 de febrero de 1987.

Conforme al Derecho Internacional, todo ser humano tiene el derecho a no ser torturado, el cual forma parte del núcleo de derechos no derogables en ninguna circunstancia, incluyendo los estados de emergencia, y su vulneración constituye un crimen internacional. “Se trata de normas de *ius cogens* que imponen obligaciones erga omnes a todos los Estados sin excepción alguna”²⁰.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha señalado que se entiende por Tortura el causar intencionalmente dolor o sufrimiento graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el agente tenga bajo su custodia o control. Cuando la tortura se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, entonces cabe afirmar que se ha perpetrado un crimen de lesa humanidad. No se entiende por tortura el dolor o los sufrimientos que se derivan únicamente de sanciones lícitas impuestas por el Estado y que son consecuencia normal o fortuita de ellas.

La distinción entre los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes es de intensidad. Según la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles o penas crueles inhumanos o degradantes la “tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano o degradante”²¹

²⁰ Confr. Informe CIDH. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, año 2001, Capítulo VII

²¹ ONU. Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, artículo 1.

2.2.2 La Desaparición Forzada de Personas

Desde la década de los años 70, Naciones Unidas viene prestando mayor atención a la problemática de la Desaparición Forzada de Personas acaecidas a nivel mundial, especialmente en los países que se encuentran en situación de conflictos internos.

En 1980, la ONU a través del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, expuso el carácter prioritario de esta problemática y los esfuerzos que desde la comunidad internacional se deberían realizar para poner fin a esta luctuosa práctica.

El 18 de diciembre de 1992, mediante la Resolución 47/133 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la "Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria"²². Posteriormente, en agosto de 1998, se emitió el Proyecto de Convención Internacional sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas que define la práctica como "la privación de libertad de una persona, cualquiera fueren su forma o motivación, causada por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o denegación de información o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida" (artículo 1).

²² El texto proclama que tal práctica constituye un ultraje a la dignidad humana y una violación del derecho a la vida, la libertad, la personalidad jurídica, la seguridad personal, entre otros (artículo 1); asimismo, establece el compromiso de los Estados de tomar medidas para prevenir y erradicar tal fenómeno (artículo 3) y de establecer penas correspondientes a su gravedad (artículo 4), así como la imposibilidad de amparar su actuación en la obediencia debida (artículo 6) y la existencia de situaciones de inestabilidad política (artículo 7). De igual modo, insiste en la implementación de recursos eficaces para determinar el paradero de las víctimas y la autorización para ingresar a los centros de detención (artículo 9). Proscribe la existencia de centros ilegales de detención y la ausencia de registros de detenidos (artículo 10).

A nivel regional, se han emitido diversos documentos, informes e instrumentos internacionales que prohíben la Desaparición Forzada de Personas. El Sistema Interamericano de protección a los derechos Humanos en las últimas décadas ha sostenido un papel trascendental con el fin de prevenir las desapariciones forzadas en la región.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Convención Americana, tiene competencia de recibir denuncias individuales de violaciones a los derechos humanos, entre ellas referidas a Desapariciones Forzadas de Personas. En sus diversos informes la CIDH ha mostrado su preocupación por este fenómeno que azota al hemisferio recomendando a los Estados a tomar las medidas necesarias para disminuir esta práctica.

La CIDH ha señalado que la práctica de desaparición forzada de personas compromete los siguientes derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos: el derecho a la vida (artículo 4), llegando a precisar de manera categórica que una de las consecuencias de la práctica de desaparición forzada consiste en la ejecución de la víctima, el derecho a la libertad personal (artículo 7), puesto que el tiempo de incomunicación de la víctima hace que sea arbitraria, a la integridad personal (artículo 5), pues al no saberse el paradero de la víctima se presume que está sufriendo tortura; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3) y el derecho a las garantías judiciales (artículo 25).

Debido a la alarmante situación que se vivía en el Hemisferio Sur y al incremento de las cifras sobre desapariciones forzadas, el 09 de junio de 1994 se aprobó la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**, la cual entró en vigor el 28 de marzo de 1996. El Perú aún no ha aprobado ni ratificado dicho instrumento.

La Convención define en su artículo II a la detención desaparición como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen

con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

La convención señala el carácter permanente del delito mientras la víctima no sea ubicada (artículo III), así como la calidad de delito común con el fin de imposibilitar el juzgamiento por jurisdicciones especiales (artículo IX).

Asimismo, declara su imprescriptibilidad (artículo VII) y proscribire la admisión de la obediencia debida como causa de justificación (artículo VIII), y el otorgamiento de inmunidades, privilegios o dispensas durante el proceso (artículo IX). En tal sentido, la Convención establece la imposibilidad de invocar situaciones de inestabilidad social y política, entre ellas las de emergencia, como causas que justifiquen la práctica, y confirma la vigencia de los recursos judiciales rápidos (hábeas corpus) para determinar el paradero de la persona.

Por su parte, **La Corte Interamericana de Derechos Humanos** también se ha ocupado del tema en diversas sentencias. La primera de ellas fue el caso de Ángel Manfredo Velázquez Rodríguez Vs Honduras, en 1988, cuya sentencia marcó una línea jurisprudencial sobre el tema y estableció la sistematicidad de la práctica de la desaparición forzada.

2.2.3 El Asesinato y/o Ejecución Extrajudicial

El Derecho a la vida está consagrado en todos los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, los mismos que prohíben y condenan las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias.

Se entiende por ejecución extrajudicial a la privación arbitraria de la vida humana (asesinato) en forma individual o colectiva, al margen de cualquier proceso judicial o legal realizada por agentes del estado, grupos paramilitares u otras fuerzas particulares que hayan actuado bajo su control, tolerancia o aquiescencia.

Esta privación ilegal y arbitraria implica una violación al derecho a la vida, reconocido en el artículo 3° de la declaración universal de derechos humanos, artículo (i) de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, en el artículo 4° de la convención americana de derechos humanos y el artículo 6° del pacto internacional de derechos civiles y políticos; asimismo, implica una violación al artículo 3° común de los convenios de ginebra²³ que prescriben la prohibición de los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas. Además, violenta una serie de derechos protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos como son: el derecho de la libertad personal (artículo 7° de la convención y 9° del pacto internacional), el derecho a ser oído por un juez competente e imparcial (artículo 8° de la convención y 14° del pacto internacional)) y el derecho a tener un recurso sencillo y rápido para acceder a los tribunales (artículo 25° de la convención y 2° inciso 3 del pacto internacional).

La comunidad internacional ha condenado las ejecuciones extrajudiciales y ha mostrado su profunda preocupación por la puesta en práctica o la tolerancia de estas violaciones por los estados en diversas situaciones, ya sea en épocas de conflictos externos o internos o tiempos de paz²⁴. Los ciclos de violencia y represión que se ha suscitado en el mundo durante el siglo xx ha

²³ Artículo 3° Común: "En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Parte Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basadas en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arribas mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios.

²⁴ Existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario normativa referente a la protección de la vida y la dignidad humana como pilares básicos de todo sistema democrático, normas internacionales que los Estados están obligados a respetar y velar por su cumplimiento.

forjado un sistema de protección de los derechos humanos, el cual tiene su máxima expresión en la creación de la corte penal internacional, institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas, respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto²⁵. Si bien es cierto, la doctrina afirma que todos los derechos tienen igual valor, el derecho a la vida, ocupa un lugar privilegiado en el catálogo de derechos humanos, es así que el comité de derechos humanos en su observación general sobre el artículo 6 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, lo ha calificado como “el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación”²⁶

Del mismo modo, la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1989, aprobó a través de la resolución A/RES/44/162 “Los Principios relativos a la una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias de las Naciones Unidas” en el que se expresa, que los gobiernos están en la obligación de prohibir las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velar para que estos actos estén tipificados como delitos autónomos en su legislación interna y sean sancionados con las penas adecuadas a la gravedad del delito. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relevantes sentencias ha señalado que las ejecuciones extrajudiciales constituyen graves violaciones a los derechos humanos “por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derechos internacional de los derechos humanos”²⁷ El Derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo de ser humano y *conditio sine qua non* para el goce de todos los demás derechos²⁸, “[el derecho a la vida] tiene el status de jus cogens²⁹.

²⁵ Conf. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas

²⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 6, párr. 1 (1982)

²⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Barrios Altos. 14 de marzo de 2001. Párrafo 41

²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Edwards y otros c. Bahamas, párr. 109 (2001)

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Remolcadora, 13 de marzo, párrafo 79 (1996) Ver también Sequerías Mangas c. Nicaragua, párr. 145. (1997)

Cuando las ejecuciones extrajudiciales constituyen delitos contra la humanidad³⁰, se debe tener como marco normativo, además, los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg los cuales tipifica como delitos contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia³¹ y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda³², regulan en sus Estatutos, el asesinato como crimen contra la humanidad cuando haya sido cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

Finalmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional –CPI- de 1998, regula en su Art. 7 los crímenes contra la humanidad, en el que se hace mención expresa al asesinato.

De forma casi idéntica se establecieron los crímenes contra la Humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Timor Oriental, y el de Sierra Leona.

Como bien se ha señalado, la comunidad internacional proscribe las ejecuciones extrajudiciales, y ha establecido a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario instrumentos para la protección del derecho a la vida como uno de los derechos universales. En los “Principios y Directrices básicos sobre el derecho

³⁰ A partir de los crímenes internacionales que se perpetraron durante la segunda guerra mundial y posterior a éste luctuoso acontecimiento, en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, se reconocieron tres categorías de crímenes internacionales³⁰, los cuales tenían precedentes en declaraciones y tratados. Con la creación del Tribunal Penal Militar de Núremberg se desarrolla una teoría sobre los crímenes de lesa humanidad, comprendiéndose taxativamente en su Carta de creación en el artículo 6,c). Siendo reafirmados posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas como norma consuetudinaria que contiene la incriminación de tales delitos.

³¹ Creado en 1993 por las Naciones Unidas

³² Creado por las Naciones Unidas en 1994

de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”³³ se señala que la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos contiene, entre otros, el deber de investigar las violaciones a esos derechos y a tomar medidas contra los responsables. En ese sentido, se establece que “...violaciones a normas del derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que constituyan crímenes bajo el derecho internacional, implican el deber de procesar a los presuntos responsables, de castigar a los perpetradores y de cooperar y asistir a los estados y a los órganos judiciales internacionales en la investigación y procesamiento de dichas violaciones...”³⁴

2.2.4 Otras Tipificaciones

Conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, existen otros crímenes de lesa humanidad que se encuentran tipificados en diversos instrumentos internacionales. Siendo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el que sistematiza estos ilícitos de la siguiente forma:

Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

³³ *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, aprobado el 20.4.00 por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas

³⁴ *Idem*, artículo 4º

- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
- g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
- h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

2.3. Elementos comunes de los crímenes contra la Humanidad

Los elementos de los crímenes contra la humanidad se encuentran descritos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, es necesario precisar que el contenido de los mismos están desarrollados con mayor amplitud en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales de la Ex Yugoslavia y Ruanda, como lo veremos más adelante.

Conforme al artículo 7° del Estatuto de Roma de la CPI, son crímenes contra la Humanidad:

“Cualquier acto que se cometa como parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, y otros actos inhumanos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”.

De esta descripción se colige que los elementos de los crímenes contra la humanidad son:

2.3.1. El Ataque Sistemático o Generalizado

Conforme a la doctrina internacional, **el ataque** se refiere al acto o actos que produjeron los crímenes, los cuales pueden ser crímenes producidos por acciones organizadas sistemáticamente, o bien, crímenes por medio de actos masivos los cuales califican como generalizados.

El concepto de **sistemático**, hace referencia a la existencia de un plan o una política dirigida, por medio de las cuales se perpetraron los crímenes.

El plan o la política, puede inferirse de los niveles de organización para llevar a cabo los crímenes, ya sea que los promuevan o se toleren.

En cuanto al concepto de generalizado, se refiere especialmente a la masividad de acciones para catalogar a dichos crímenes contra la Humanidad. En estos casos, la cantidad de víctimas se hace necesaria para determinar con precisión la existencia de un plan o política para promover o tolerar dichos crímenes.

La sentencia del TPIY de 27 de septiembre de 2006 recaída en el caso *Prosecutor v. Momcilo Krajišnik*³⁵, describe los elementos de los crímenes contra la humanidad de forma clara y precisa. A efectos de explicar cuáles son los elementos comunes a los crímenes contra la humanidad se reproducirá los párrafos pertinentes de esta jurisprudencia³⁶:

³⁵ *Prosecutor v. Momcilo Krajišnik*, Trial Chamber I, Case: IT-00-39-T, 27 September 2006. Texto completo en su versión original en inglés disponible en: <http://www.un.org/icty/krajisnik/trialc/judgement/kra-jud060927e.pdf>

³⁶ El acta de acusación formula cinco cargos de crímenes contra la humanidad contra el Acusado al amparo del Artículo 5 del Estatuto del Tribunal. Se le acusa de exterminio (cargo 4) o, alternativamente, de asesinato (cargo 5), de conformidad con los Artículo 5 b) y 5 a) del Estatuto, respectivamente. Los crímenes de deportación (cargo 7) y "otros actos inhumanos (traslado forzoso)" (cargo 8) son formulados separada y acumulativamente siguiendo los Artículos 5 d) y 5 i) del Estatuto, respectivamente. Al procesado también se le acusa de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos (cargo 3) de conformidad con el Artículo 5 h) del Estatuto.

El Artículo 5 del Estatuto dispone: "El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los siguientes crímenes cuando hayan sido cometidos en el marco

Ataque generalizado y sistemático dirigido contra cualquier población civil. Para que los actos del perpetrador constituyan un crimen contra la humanidad han de formar parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil. Bajo este requisito general, han de distinguirse los siguientes elementos:

- (i) ha de existir un ataque;
- (ii) el ataque ha de ser generalizado o sistemático;
- (iii) el ataque ha de estar dirigido contra cualquier población civil;
- (iv) los actos del perpetrador han de ser parte del ataque;
- (v) el perpetrador ha de saber que existe un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que sus actos son parte de este ataque.

(a) Ataque. La noción de "ataque" es diferente de la de "conflicto armado", aún si el ataque y el conflicto armado pueden estar relacionados e incluso ser indistinguibles. Un ataque lo conforma una conducta que causa un daño físico o mental, así como los actos preparatorios de esa conducta.

(b) Generalizado o sistemático. "Generalizado" se refiere a la naturaleza a gran escala del ataque. "Sistemático" hace referencia al carácter organizado del ataque. La prueba de la existencia de un plan o una política detrás del ataque constituye prueba relevante de este elemento, pero la existencia del plan o la política no es un elemento jurídico propio del crimen.

(c) Dirigido contra cualquier población civil. A la hora de determinar el alcance del término población "civil", la Sala de Apelaciones ha considerado relevante el Artículo 50 del Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949, a pesar de que las Convenciones son fuentes primarias del derecho internacional humanitario. El protocolo define a un "civil" como a todo individuo que no es miembro de las fuerzas armadas o que, en todo caso, no

de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil".

sea un combatiente. *Población civil* engloba todas las personas que son civiles en ese sentido. El Artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra es también una guía sobre el significado de "población civil" a los efectos de crímenes contra la humanidad. Esta disposición refleja "consideraciones elementales de humanidad" que son de aplicación bajo el derecho internacional consuetudinario a cualquier conflicto armado. Fija un nivel mínimo de protección de las "personas que no participen directamente en las hostilidades." De conformidad con la jurisprudencia sobre este asunto, la Sala entiende que "población civil", a los efectos de crímenes contra la humanidad", incluye no sólo a los civiles en sentido estricto, sino también a las personas que no participan directamente en las hostilidades.

La expresión "dirigido contra" indica que es la población civil la que ha de ser el objeto principal del ataque. No se requiere que el ataque se dirija contra la población civil de la totalidad del área en consideración.

(d) Los actos del perpetrador han de ser parte del ataque. Este elemento tiene como finalidad excluir los actos aislados. Un acto se consideraría como acto aislado cuando tiene que ver tan poco con el ataque, considerando el contexto y las circunstancias en que fue cometido, que no puede afirmarse razonablemente que haya sido parte del ataque.

(e) Conocimiento por parte del perpetrador. El perpetrador ha de saber que existe un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil y que sus actos son parte de ese ataque. No es necesario que el perpetrador tenga un conocimiento detallado del ataque. No son relevantes los motivos que inducen al perpetrador a tomar parte en ese ataque. No es necesario que el perpetrador comparta la finalidad del ataque, y puede cometer un crimen contra la humanidad por razones meramente personales.

El plan o la política, explícita, o implícita en los actos que forman parte del ataque o los ataques, es indispensable para diferenciar si los crímenes pueden ser catalogados de carácter común o como internacionales.

La gravedad de que un Estado, planifique y cometa un ataque con estas características, ofende la conciencia universal, por ello es elevado a la categoría de crimen internacional. Un ataque que no cumpla con estas características es un crimen común.

Sin embargo, si un acto criminal por ejemplo, una desaparición, es cometida como parte del ataque sistemático o generalizado, el acto califica como crimen contra la Humanidad. Es a lo que se le conoce como el “elemento de contexto”. El elemento de contexto es el que permite determinar cuándo un solo crimen puede constituir delito contra la Humanidad.

2.3.2 Población civil

Este segundo elemento, “Población civil” debe considerarse en la definición más amplia posible el término, puesto que su finalidad es proteger aquellas personas que no son protegidas por el derecho humanitario, cuando se trata de conflictos armados.

La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, ha señalado que mientras no posea la característica de un combatiendo activo o sea parte activa del conflicto, tiene la calidad de civil, puesto que no es razonable considerar que aquellos combatientes que han dejado las armas, que han sido capturados, o se han entregado, sin oponer resistencia, dejen de ser protegidos, puesto que ya no están participando activamente en un enfrentamiento. Tampoco una población deja de ser civil porque en ella se encuentren fuerzas armadas. Si bien, todo depende del caso específico, la protección debe ser la más amplia posible para evitar graves violaciones a los Derechos Humanos. En ese sentido, toda aquella persona que no haya caído en combate y/o enfrentamiento, puede ser víctima de crímenes contra la Humanidad.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1. La Cuestión de Imprescriptibilidad en Núremberg

El siglo XX se ha caracterizado por las graves violaciones a los derechos humanos, producto de las guerras mundiales, y otras atrocidades. Estos sucesos produjeron que la Comunidad Internacional tome acciones concretas para la defensa de los derechos humanos, adoptando principios, celebrando tratados en materia de derechos humanos, creando instrumentos y órganos a fin de consolidar una visión integral para la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales.

A partir de los crímenes internacionales que se perpetraron durante la segunda guerra mundial y posterior a éste luctuoso acontecimiento, en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, se reconocieron tres categorías de crímenes internacionales³⁷, los cuales tenían precedentes en declaraciones y tratados. Con la creación del Tribunal Penal Militar de Núremberg se desarrolla

³⁷ Crímenes Contra la Paz, Genocidio y Delitos Contra la Humanidad

una teoría sobre los crímenes de lesa humanidad, comprendiéndose taxativamente en su Carta de creación en el artículo 6,c). Siendo reafirmados posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas como norma consuetudinaria que contiene la incriminación de tales delitos.

En Núremberg no se discutió la prescripción o no de los delitos de lesa humanidad, pues estos habían ocurrido siete años antes y la prescripción no era vista como obstáculo de procesamiento. Ello es consecuencia de la primacía del derecho internacional que no reconocía a la prescripción penal como una norma general admitida por todos los Estados. De otro lado, Estado Unidos y el Reino Unido, signatarios del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 regulaban en su derecho interno la imprescriptibilidad de infracciones graves del delito común.

3.2. La Imprescriptibilidad en los primeros Instrumentos del Derecho Internacional Contemporáneo

Los antecedentes relativos a la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos se remontan a la recomendación que formulara la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa al Comité de Ministros ante la posibilidad de que, cumplidos veinte años de la capitulación de Alemania, los Estados miembros declararan prescritos los delitos contra la humanidad cometidos por integrantes del régimen nazi, por aplicación de sus legislaciones locales³⁸. En ese sentido fue aprobada por La Asamblea General de las Naciones Unidas, La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y Lesa humanidad, firmada el 26 de Noviembre de 1968, que dispone en particular en su artículo I.b) *“Cualquiera que haya sido la fecha en que han sido cometidos, son imprescriptibles (...) los crímenes contra la humanidad, tanto si han sido cometidos en tiempo de guerra como en tiempo de paz (...), inclusive si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país en el que han sido cometidos”*

³⁸ <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/prats1.html> revisado el 23/10/2011

Posteriormente tenemos la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992. Tal principio fue receptado también por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 15.2, establece que "***Nada de lo dispuesto en este artículo se opondría al juicio ni a la condena de una persona por actos y omisiones que, en el momento de cometerse, fueron delictivos según los principios generales del Derecho reconocidos por la Comunidad Internacional***". Asimismo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contempla en su artículo 29 la imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad, Genocidio y Crímenes de Guerra.

3.2.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Imprescriptibilidad

1.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹, del 16 de diciembre de 1966 reconoce y protege entre otros derechos el principio de legalidad, de la prohibición de irretroactividad de las leyes penales y de la retroactividad benigna. Si bien es cierto, el Pacto no establece de forma expresa la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad se puede inferir su reconocimiento y aplicación a partir de la lectura de su artículo 15, último párrafo.

El Pacto establece que "nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional"

³⁹ Mediante Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1978, el Estado Peruano aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este instrumento internacional reconoce que los delitos no solo se encuentran tipificados en las legislaciones internas sino también en el derecho internacional y que por lo tanto son pasibles de juzgamiento.

Asimismo, el Pacto en el último párrafo del artículo 15 establece que:

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

Con este último párrafo el Pacto reafirma que no se vulnera el principio de irretroactividad y de legalidad de la ley penal si se procesa y sanciona a una persona por actos u omisiones que fueran delitos en el derecho internacional. En ese sentido conforme al Derecho Internacional los delitos de lesa humanidad se encuentran tipificados a partir de la segunda guerra mundial.

2.- La Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas.

El Principio de Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es de carácter internacional, regulado en la ***Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad***⁴⁰.

El Estado Peruano adoptó la Convención de imprescriptibilidad⁴¹ dando un gran paso en materia de protección de los derechos humanos, sin embargo aún causa polémica la cláusula que adoptó el congreso al adherirse a dicha

⁴⁰ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, que en su artículo IV dispone que “Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso exista, sea abolida”

⁴¹ Mediante Resolución Legislativa 27998 del 12 de junio de 2003, el Estado peruano aprobó la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad.

Convención - la cual señala que- *“El Estado Peruano se adhiere a la Convención para los crímenes....., cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”*. Es decir, que la Imprescriptibilidad regirá únicamente para los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho instrumento; siendo que, los crímenes contra la humanidad cometidos antes de la adopción de dicha Convención, estarían incursos en los plazos de prescripción, decisión política que no es compartida por los operadores de justicia y las organizaciones de derechos humanos, precisando además que el mayor número de violaciones a los derechos humanos fueron perpetradas en décadas pasadas. Es necesario señalar, que ésta cláusula colisiona con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual define como *ius cogens* a las normas imperativas de derecho internacional general, que son aquellas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no admiten acuerdos en contrario y sólo pueden ser modificadas por normas posteriores del mismo carácter, asimismo, conlleva a un conflicto de competencia con el Estatuto de Roma⁴², el cual regula la imprescriptibilidad en su artículo 29 estando vigente este Principio con anterioridad a la adhesión de la “Convención”. Si bien es cierto la ley penal peruana regula la prescripción de determinadas acciones penales y de penas, éstas no pueden operar cuando se trata de crímenes contra la humanidad, que ofenden a la comunidad entera, los cuales deben ser investigados y sancionados. La Comisión de Reforma de la Constitución recogió éste principio otorgándole carácter Constitucional.⁴³ Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “... Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias,

⁴² Artículo 29 *“Los crímenes de Competencia de la Corte no prescriben”*

⁴³ Artículo 2 inciso 25, numeral “d” segundo párrafo *“Los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los así señalados como tales en los tratados de los que el Perú es parte, son imprescriptibles. Son juzgados como tales en los tratados de los que el Perú es parte, son imprescriptibles. Son juzgados por los tribunales ordinarios y están excluidos de los beneficios que pueda conllevar su impunidad, incluidos el indulto, la amnistía o el derecho de gracia”*

extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...)"⁴⁴

3. Explicitación de la imprescriptibilidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

En estas últimas décadas de nuestra historia se han cometido los delitos más atroces contra la Humanidad, siendo mayoritariamente cometidos por los Estados o bajo su aquiescencia, ya sea en tiempos de guerra o en tiempos de Paz; nada justifica la perpetración de éstos crímenes, que en el devenir del tiempo han sido concebidos de distintas maneras; el concepto ha ido evolucionando con Los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional. Existen dos momentos marcados con respecto a esta concepción; una enmarcada antes de la Segunda Guerra Mundial y la otra, después de ésta. Es en el segundo momento, en el que surge la definición de los Delitos de Lesa Humanidad debido a la magnitud de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, que advirtió sobre la necesidad de universalizar su régimen, frente al estancamiento de la competencia interna de cada Estado en materia de Derechos Humanos y, en ese contexto se formularon diversos instrumentos que tenían- y tienen- por objeto la humanización de las relaciones entre estados y entre cada uno de ellos con sus respectivos ciudadanos. Es así que el Artículo 55 c) y 56 de la Carta de las Naciones Unidas establece **"que los Estados Miembros se obligan al respeto Universal y a la observancia de los Derechos Humanos"**, en tal sentido se crearon instrumentos y mecanismo a través de Tribunales Penales Internacionales que juzgaron a violadores de Derechos Humanos, teniendo como antecedente la creación de los tribunales de Nuremberg y Tokio, los Convenios de Ginebra de 1949 (Art. 49 y ss del I; 50 y ss del II; 129 y ss del III, 146 y ss del IV convenio); el proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Barrios Altos", sentencia de 14 de marzo de 2001.

la Seguridad de la Humanidad de 1994; los Estatutos de los tribunales Ad-Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda (Res 827-1993, Res 417, Res 955-1994 respectivamente) entre otros⁴⁵.

Teniendo como antecedente estos tribunales internacionales, el 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴⁶. Dando un gran paso contra la impunidad en las violaciones a los derechos humanos, con la creación de la primera Corte Penal Internacional (CPI) *de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, la cual tiene competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*⁴⁷ tales como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.⁴⁸

El Estatuto de Roma entró en vigencia el 01 de julio de 2002 después de haber alcanzado las 60 ratificaciones de los Estados que la suscribieron, "la Corte" tiene carácter complementario, siendo la obligación de cada Estado accionar penalmente contra quienes cometan crímenes tipificados en el Estatuto de la CPI

El Estatuto de Roma de la CPI reafirma el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

"Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán"⁴⁹

⁴⁵ el Consejo de Seguridad mediante la Resolución 827 creó el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la Ex Yugoslavia que fue el primer tribunal penal internacional desde Núremberg y Tokio competente para juzgar las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949. Al año siguiente, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 955 y creó el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para Ruanda que ejerce una competencia temporal limitada a los hechos ocurridos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, año del genocidio ruandés

⁴⁶ En adelante "la Corte" o CPI

⁴⁷ Preámbulo del Estatuto de Roma de la CPI

⁴⁸ Artículo 5 del Estatuto de Roma

⁴⁹ Art. 29 del Estatuto de Roma de la CPI.

Ahora bien, el estatuto rige a partir del 1 de julio del año 2002 y no es retroactivo lo que no implica que los delitos de lesa humanidad de décadas pasadas no sean juzgados con las reglas del derecho internacional y sea aplicable el principio de imprescriptibilidad.

El Estado Peruano suscribió el Estatuto de Roma el 7 de diciembre del año 2002, ratificándolo el 10 de noviembre del 2001.

3.3. El Principio de Imprescriptibilidad y el Principio de Irretroactividad de la Ley Penal en el Derecho Internacional

Conforme al Derecho Internacional la aplicación del principio de imprescriptibilidad no vulnera el principio de irretroactividad de la Ley Penal ni el de legalidad.

Entonces, ¿Qué hacer cuando en un Estado al momento de perpetrarse las violaciones de derechos humanos no estaba tipificado en su código penal ni en ninguna otra ley interna, delitos como Genocidio, Delitos de lesa Humanidad, Tortura, Apartheid? ¿Se puede llevar a juicio y condenar sin violar el principio de irretroactividad de la ley penal y el de legalidad?

Ante esta disyuntiva pueden presentarse tres supuestos en los que se puede llevar a juicio y condena:

a.-Al autor de un crimen si al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si este acto en el momento de su perpetración ya era considerado delito por el Derecho Internacional

b.-Al autor de un crimen en aplicación de una ley penal nacional tipificado como delito este acto, aun cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si dicho crimen ya era considerado por el Derecho Internacional

c.-Al autor de crimen si al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional o un tratado internacional , si al momento de su comisión ya era delictivo según **los principios generales del Derecho reconocidos por la comunidad internacional**

De estos tres casos sacamos una única conclusión, los supuestos nuevos tipos se han limitado en realidad, a declarar un derecho internacional preexistente, con lo que no se podrá considerar retroactivos, pues <<el principio de legalidad no puede ser interpretado de la misma forma en los derechos internos y en el Derecho internacional, pues la formación de las normas es muy distinta en cada ordenamiento y , frente a la “ley” interna, formal y de fecha precisa, la tipificación internacional puede establecerse a partir de un tratado, la costumbre o los principios generales del derecho>>⁵⁰

Sin embargo la excepción a la prohibición de la aplicación retroactiva, no es la única excepción del derecho internacional también el principio de jurisdicción universal ampliamente reconocido constituye una excepción en cuanto al principio de general de jurisdicción territorial, por lo tanto debemos comprender la naturaleza jurídica dinámica de ambos ordenamientos y debemos de tener en cuenta el que en los casos de judicialización de violaciones a los Derechos Humanos el criterio de primacía de la norma más favorable a la víctima sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno

Por ello los tribunales nacionales deben procesar a los violadores de derechos humanos con los instrumentos internacionales y con la tipificación de los delitos en esta sede, pues son los órganos internos de los Estados los llamados a aplicar las normas internacionales, pues no puede seguir entendiéndose al derecho interno y al derecho internacional como dos estancos cerrados, pues a decir de Cancado Trindade << con la interacción dinámica entre

⁵⁰ Xavier Fernández Pons. El Principio de Legalidad Penal y la Incriminación Internacional del Individuo. En www.reei.org

uno y otro en el presente dominio de protección, es el propio derecho que se enriquece- y se justifica- en la medida en la que cumple su misión última de hacer justicia>>⁵¹

El Derecho Internacional ha sido bien claro al señalar que no se vulnera ninguno de estos dos principios cuando los delitos que constituyen crímenes internacionales se encuentran tipificados en leyes internacionales o están prohibidas por el Derecho Internacional.

“Los Crímenes internacionales, que categoría de jus cogens, constituyen una obligación erga omnes y su represión es inderogable. Las obligaciones jurídicas que se imponen a los Estados debido a este estatuto jurídico superior son: el derecho de enjuiciar o de extraditar; la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes; la exclusión de cualquier clase de inmunidad, incluido el nivel de jefes de Estado; la imposibilidad de que la defensa arguya el principio de obediencia a las órdenes de un superior (salvo para invocarlo como atenuante de sentencia); la aplicación universal de estas obligaciones, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra; la inderogabilidad de las mismas en “estado de emergencia” y, por último, su jurisdicción universal”

3.4. El principio de Imprescriptibilidad Vs. El Principio de Legalidad

Una de las principales críticas -aún vigentes- que se plantea para la aplicación del principio de imprescriptibilidad está referida a la colisión o vulneración de principios vigentes del derecho penal reconocidos por sendos tratados y convenciones internacionales, nos referimos al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Es así que los principales detractores de la aplicación del principio de imprescriptibilidad han señalado:

⁵¹ Antonio Cancado, op. Cit. 313 pp.

a) Si al tiempo de cometerse las conductas delictivas estas no estaban tipificadas como delitos de lesa humanidad, no se puede procesar, como tales, en base al ordenamiento legal vigente por cuanto se viola el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal y por ende tampoco es aplicable el principio de imprescriptibilidad.

b) Cuando las conductas de violaciones a los derechos humanos, al momento de perpetrarse los hechos delictivos, no se encontraban tipificadas como delitos de lesa humanidad, en los ordenamientos internos, la aplicación del principio de imprescriptibilidad estaría colisionando con el principio de legalidad, puesto, que éste principio (imprescriptibilidad) se aplica -sólo- para conductas tipificadas en el derecho interno como delitos de lesa humanidad.

Como bien se sabe, el principio de legalidad, se expresa como garantía de un Estado de Derecho que protege al individuo frente a abusos del poder estatal. Se cristaliza como una de las garantías máximas del ordenamiento jurídico, según el pensamiento de Beccaria, principal propulsor de éste principio “... sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad”⁵² Este apotegma fue recogido y proclamado por el art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en el año 1789, a cuyo tenor “nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”, y constituye “un postulado fundamental del Derecho Penal moderno”⁵³

El principio de legalidad penal supone 4 exigencias al tipo penal, nos referimos a una *lex praevia, scripta, stricta et cert.*, sin estos elementos a

⁵² BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, 3ª ed., traducción de J. A. de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pp. 29-31.

⁵³ QUINTERO OLIVARES, G. (con la colaboración de F. Morales Prats y J. M. Prats Canut), *Manual de Derecho Penal – Parte General*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 68

considerar ningún individuo puede ser sometido a proceso legal alguno, de ser así, se le estaría vulnerando un derecho fundamental garantía de un Estado de Derecho.

Ahora bien, como opera el principio de legalidad cuando estamos frente a violaciones graves a los derechos humanos, las cuales no estaban tipificadas en los ordenamientos internos al momento de su perpetración?, como opera el principio de legalidad cuando no ha sido recogido taxativamente por los ordenamientos jurídicos internos la imprescriptibilidad de estas conductas?

Cuando nos referimos a Violaciones Graves a los Derechos Humanos, Delitos de Lesa Humanidad o Delitos Contra la Humanidad, se debe entender como la perpetración de “determinadas” conductas que por su naturaleza son condenables por ofender a la dignidad del ser humano y por ende a la conciencia universal de los pueblos, siendo merecedores de persecución y sanción penal aquellos individuos que haya cometidos estas execrables conductas.

El desarrollo de los Delitos de Lesa Humanidad lo encontramos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, alcanzando su máxima expresión en el Estatuto de Roma de Roma de la Corte Penal Internacional⁵⁴. Siendo aplicado

⁵⁴ Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes (artículo 7 del Estatuto de Roma):

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Tortura;
- d) Sujeción a esclavitud;
- e) Persecución por motivos políticos, religiosos o étnicos;
- f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
- g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
- h) Encarcelamiento arbitrario;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;
- k) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves

el primero de estos no sólo en el juzgamiento de los crímenes nazis sino además por distintos tribunales nacionales e internacionales. Si bien es cierto, cuando se realizaron los juicios luego de finalizar la segunda guerra mundial, no estaban tipificados los delitos de lesa humanidad y otros delitos internacionales, en ese entonces, luego de diversas polémicas que se vertieron en contra de la aplicación de esos tipos penales se llegó a establecer que éstas conductas ya estaban prohibidas por la Comunidad Internacional, las cuales habían sido afirmadas en el Derecho Consuetudinario así como en los Principios Generales del Derecho Internacional. Los mismos argumentos, años más tarde, fueron vertidos en la jurisprudencia de los Tribunales Penales de Ruanda y de la Ex Yugoslavia⁵⁵.

Los cuestionamientos a la aplicación del principio de imprescriptibilidad, así como de la lesión de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, han sido resueltos en tres perspectivas distintas que apuntan hacia un solo fin el procesamiento y juzgamiento de los violadores a los derechos humanos. La primera de ellas, referido a la negación de la vigencia del principio *nullum crimen sine lege* en la incriminación internacional del individuo, la segunda referido a la afirmación de tal vigencia, justificando su vulneración mediante una ponderación de los diversos valores en presencia y el último referido a la adaptación del principio a las peculiares formas de creación de las normas internacionales, excluyendo el carácter retroactivo de las “nuevas” incriminaciones y considerándolas como declarativas de un Derecho Preexistente⁵⁶. Esta última perspectiva es la más aceptada y se acerca de cara a nuestro contexto nacional.

1° Negación de la vigencia del principio *nullum crimen sine lege* en la incriminación internacional de individuo.

⁵⁵ La jurisprudencia de ambos tribunales internacionales ha contribuido significativamente al desarrollo sustantivo del derecho internacional en general y en particular del derecho penal internacional y del derecho humanitario.

⁵⁶ Conf. Xavier Fernández Pons. El Principio de Legalidad y la Incriminación Internacional del Individuo. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales. España. 2002 (www.reei.org)

La negación de la vigencia del principio *nullun crimen sine lege* en la incriminación internacional de individuo, ha sido expresada en el célebre caso Eichmann⁵⁷, el cual ha sido citado en diversos fallos de tribunales nacionales e internacionales, la interpretación que se le ha dado a esta jurisprudencia va desde que el principio de legalidad se relativiza frente a la punición de crímenes de lesa humanidad, que no se vulnera el principio de legalidad puesto que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 11.2 expresa que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional” por lo tanto, si bien es cierto los crímenes de lesa humanidad no están tipificados en los ordenamientos internos, estos ya eran parte del derecho internacional en merito a la costumbre y los principios generales del derecho internacional.

En consecuencia, no se vulnera el principio de legalidad, puesto que ex pos-facto no se han tipificado los delitos de lesa humanidad, estos ya existían en el derecho internacional.

2° Afirmación del principio de no retroactividad y justificación de su vulneración mediante la ponderación.

La segunda postura respecto a la Afirmación del principio de no retroactividad y justificación de su vulneración mediante la ponderación de diversos valores o intereses, aceptan la vulneración del principio de irretroactividad en merito a valores superiores que están por encima de la seguridad jurídica y otros principios, a fin de punir conductas que atentan contra la humanidad. Dentro de esta perspectiva la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad e irretroactividad ceden ante “exigencias” superiores como el de la justicia, frente a éste valor superior estos principios se relativizan

⁵⁷ En el proceso Attorney Genetal of Israel versus Eichmann (1965), la corte Israelí rechazó el argumento de aplicación retroactiva de la norma pues los crímenes cometidos ya constituían graves ofensas contra el derecho internacional. Asimismo, en el Caso Barbie en Francia (1987), también se rechazó el argumento de la norma ex pos facto, entendiéndose que el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg era sólo declarativo de derecho internacional, y por lo tanto no constituiría una ley ex post facto.

y pierden la naturaleza de absolutos. La ponderación que se realiza de los valores que contienen estas exigencias está por encima de cualquier otro valor o principio⁵⁸. En esta postura, podemos situar los argumentos esgrimidos por Federico Andréu-Guzmán⁵⁹, quien señala, que si bien es cierto, diversos instrumentos internacionales prohíben la retroactividad de la ley penal, también estos, prescriben una excepción a éste principio. Es así, en el artículo 9 de la Convención Americana se esgrime que *“nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”*⁶⁰, asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 15. 1 establece: *“nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momentos de cometerse fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”*. En principio, estos instrumentos, afirman la vigencia de la prohibición de la retroactividad, sin embargo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece una excepción, cuando prescribe en el mismo artículo 15.2 que *“Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”*. Como se ha visto, los instrumentos internacionales -no sólo- afirman el principio de irretroactividad, sino además plantean excepciones a fin de asegurar el procesamiento y juzgamiento de individuos cuyas conductas califiquen como crímenes internacionales, ya sea, que éstas no se encuentren tipificadas por el derecho internacional o los derechos internos, siempre y cuando estén reconocidas como crímenes por los principios generales del derecho internacional.

⁵⁸ Diversos tribunales han recogido esta corriente jurisprudencial. Caso Regina Vs. Finta, Canada (1994); Polyukhovich V. Commonwealth of Australia and another, Australia (1991); Caso Rauter, Países Bajos, Special Court of Cassation (1949)

⁵⁹ Conf. Andreu-Guzmán, Federico. Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad versus Irretroactividad de la Ley Penal: Un Falso Dilema. Ponencia presentada en el Seminario Internacional “Retos a la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación” Lima. Julio 2003

⁶⁰ El artículo 9 de la Convención Americana hace mención “al derecho aplicable”, por ello se hace necesario delimitar ese ámbito, es decir, que se entiende por derecho aplicable, cuál es el contenido del mismo. Si sólo, se trata del derecho interno o abarca también el derecho internacional. En principio señalaremos que cuando se habla del derecho aplicable, no sólo se trata del derecho interno sino además del derecho internacional.

3° Adaptación del principio de legalidad a las peculiares formas de creación de las normas internacionales.

La tercera corriente está referida a la Adaptación del principio de legalidad a las peculiares formas de creación de las normas internacionales, es así que, luego de diferentes soluciones que adoptaron diversos tribunales, especialmente europeos, para el procesamiento y juzgamiento de delitos de lesa humanidad, los defensores de esta línea teórica y jurisprudencial han señalado que no se vulnera el principio de legalidad e irretroactividad cuando se procesa estos tipos de conductas, pese, a que no se encuentren recogidas en los ordenamientos internos, puesto que los crímenes internacionales de los individuos se encuentran recogidos por la Costumbre y los Principios del Derecho Internacional, es decir un derecho actual y vigente que prohíbe la perpetración de estas execrables conductas. Siendo esto así, el Derecho Internacional no se divorcia del principio de legalidad, sino más bien, lo incorpora a su ámbito al igual que el de irretroactividad, la diferencia es que estos principios operan de forma distinta tanto en el Derecho Interno como en la formación del Derecho Internacional.

Como lo ha señalado el profesor español Xavier Fernández, al referirse a esta postura, los “nuevos” tipos se han limitado, en realidad, a declarar un Derecho Internacional preexistente, con lo que no se podría considerar que fuesen retroactivos. La jurisprudencia destaca que el principio de legalidad no puede ser interpretado de la misma forma en los Derechos Internos y en el Derecho Internacional, pues la formación de las normas es muy distinta en cada ordenamiento y, frente a la “ley” interna, formal y de fecha precisa, la tipificación internacional puede establecerse a partir de un tratado, la costumbre o los principios generales del Derecho⁶¹. Así pues –señala- el

⁶¹ Matarrollo, se expresa en el mismo sentido, cuando señala que el principio de legalidad supone el conocimiento previo de lo que esta prohibido y de la sanción que la conducta acarrea, lo que en el derecho internacional no necesariamente debe estar formulado de manera expresa sino en la costumbre internacional. En ese sentido, no es que el Derecho Penal Internacional permita la aplicación retroactiva de las leyes sino que los crímenes de derecho internacional –que no observan la misma formalidad de las legislaciones en su determinación- también pertenecen al derecho aplicable.

principio *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa* debe ser entendido como una exigencia de “tipificación” o “juricidad” previa, reinterpretado sus atributos en función de la peculiar formación del Derecho internacional, dado el carácter informal de algunas de sus fuentes –no existiendo una suerte de “reserva de tratado” –y la consiguiente falta de precisión del momento en que se ha positivizado un tipo y de su exacto contenido.⁶²

Finalmente, debemos anotar, además, que ésta polémica y cuestionamiento sobre la tipificación de los Delitos de Lesa Humanidad y su vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la ley, se enmarcan luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando estaba en pleno desarrollo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Actualmente, el contexto es diferente, tanto el Derecho Internacional de los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario se ha consolidado⁶³ y los Estados están obligados -por diversos instrumentos internacionales- de investigar, procesar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos, implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.

Por ende, la aplicación del principio de imprescriptibilidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos, a pesar que estas no hayan sido tipificadas como tales cuando se cometiera el hecho, no vulnera los principios del derecho penal como son el de legalidad e irretroactividad de la ley. Más aún cuando estos principios han sido reconocidos e incorporados en el Derecho Internacional y los Derechos Internos en virtud de tratados y convenciones donde se ha afirmado la vigencia del principio de irretroactividad de la ley penal

⁶² Xavier Fernández, Op. Cit. Pág.10

⁶³ La ONU en 1946, mediante la resolución 95 (I), confirma los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Núremberg y por la sentencia de ese Tribunal. De otro lado la ONU ha señalado que los siguientes instrumentos internacionales forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario:

El reglamento de las Haya de 1907.

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945

El Convenio sobre el crimen de genocidio de 1948

Los Convenios de Ginebra de 1949

y de legalidad, así como lo ha señalado recientemente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Invocar una violación o relativización de dichos principios en los fueros internos o internacionales deben ser tomados como obstáculos para el procesamiento de estas violaciones a los derechos humanos, por cuanto estas conductas ya constituyen crímenes internacionales desde 1945⁶⁴, independientemente si los ordenamientos internos los incorporan o no en su fuero interno. Esta última afirmación, acarrea una serie de reflexiones, ya que, dependerá de la recepción del derecho internacional en cada derecho interno, en principio los Estados se encuentran obligado a adecuar su legislación a los estándares internacionales, es decir, de acuerdo a los tratados y convenciones que han suscrito y ratificado, sin embargo, pocos son los Estados que inmediatamente realizan esta adecuación, la cual, particularmente planteamos, no es óbice para procesar conductas establecidas en el Derecho Internacional como crímenes internacionales, sobre este tema nos referiremos más adelante cuando analicemos el capítulo referido a la imprescriptibilidad en el derecho peruano.

3.5. El Derecho Interno y el Derecho Internacional

3.5.1. Principales Fuentes del derecho internacional aplicables a la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos

Los Derechos Humanos como tal se han desarrollado históricamente con precedentes remotos en la edad antigua y la edad media, como la Carta Magna de 1215 que regulaba algunas limitaciones individuales al poder político, para algunas personas que se consideraban hombres libres en aquel entonces. Durante el Humanismo, Fray Bartolomé de Las Casas (1474-1566), denunciaba las concepciones y prácticas esclavistas contra los pueblos americanos invadidos. Para entonces, se consideraba como principal fuente de los derechos humanos la ley natural, concepción desarrollada por Hugo

⁶⁴ El 8 de agosto de 1945, con el Acuerdo de Londres, se crea el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y su Estatuto, el cual tipifica los crímenes contra la paz, de guerra y de lesa humanidad.

Grocio (1538-1645), John Locke (1632-1704), afirmaban que los derechos son una esfera de inmunidad frente a las intervenciones arbitrarias de quienes detentan el poder; la función prioritaria del Estado es la de asegurar el goce de estos derechos naturales; cuestiona las bases del absolutismo estatal y abona el terreno para la aparición del Estado de Derecho. Rousseau (1712-1778) desarrolló la teoría del contrato social, según la cual los derechos naturales fundamentan la constitución de la Sociedad; junta a ella, los antecedentes también en Locke, surge después la concepción de la separación de poderes, desarrollada por Montesquieu (1689-1755), según la cual el primer valor a preservar es la libertad individual, la cual sólo puede garantizarse adecuadamente si el poder se encuentra dividido. El modelo de los derechos naturales, sustentados en la ley natural y en el contrato social, tuvo una enorme influencia en los protagonistas de las llamadas revoluciones burguesas: la revolución norteamericana (1776) y la francesa (1789) y en sus respectivas declaraciones de derechos: tras las influyentes Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776, las diez primeras enmiendas (1791) a la Constitución de los Estados Unidos y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. A lo largo de los últimos dos siglos las declaraciones de derecho proclamadas originalmente por las revoluciones francesas y norteamericana se han venido integrando, de manera progresiva, a la estructura jurídico-política de los diferentes Estados nacionales y han sido asumidas como principios normativos encargados de regular las relaciones internacionales. Gracias a este proceso de positivización (en las Constituciones y en el Derecho internacional) los derechos han dejado de ser una simple aspiración moral o una declaración de buenas intenciones, para transformarse, en muchos casos, en derechos jurídicamente exigibles. Esta concepción se plasma inicialmente en la Constitución de México en 1917 y la Constitución alemana de 1919, manteniéndose en la mayor parte de las Constituciones actuales. En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se trata de un acontecimiento sin precedentes, que refleja el consenso de la civilización acerca de principios básicos de

convivencia universal, considerados indispensables para evitar una recaída en la barbarie del racismo y del nazismo.⁶⁵

1) La Carta de las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia

El Congreso del Estado peruano, aprobó según la resolución N° 10255 del 15 de octubre de 1945 la Carta de las Naciones Unidas, y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁶⁶

En el preámbulo de la Carta, los Estados:

“Reafirman la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.

Dicha reafirmación de los fundamentales valores de la persona humana, la justicia, y el respeto a las obligaciones emanadas de las fuentes del derecho internacional, desde 1945, es la que rige las relaciones entre los Estados, y entre los Estados y sus habitantes. Lo cual se confirma en el 3er. Párrafo del artículo 1 de la Carta, al determinar los propósitos de las Naciones Unidas, al expresar el compromiso de:

“Desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

La Carta expresa en el artículo 92 que La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; el artículo 93, que todos

⁶⁵ Guillermo Escobar Roca, con la colaboración de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Historia de los Derechos Humanos. VII Curso On line “Derechos Humanos”. Federación Iberoamericana del Ombudsman –FIO-. 2004.

⁶⁶ www.rree.gob.pe

los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El Estatuto de la Corte expresa en su primer artículo, que La Corte Internacional de Justicia establecida por la Carta de las Naciones Unidas, como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, quedará constituida y funcionará conforme a las disposiciones del presente Estatuto.

El artículo 38 determina las fuentes del derecho internacional:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

En consecuencia, cuando se traten asuntos relacionados con el derecho internacional, las anteriores son sus fuentes; y no, sólo las convenciones como muchas veces argumentan los Estados para evadir su responsabilidad ante las graves violaciones a los Derechos Humanos. Es común que los Estados argumenten que su responsabilidad para reparar, inicia con la ratificación de la Convención, ignorando deliberadamente su obligación de respetar la costumbre internacional y los principios generales de derecho, como fuentes complementarias a la convencional. El Estado peruano, asumió este compromiso desde 1945 ante la comunidad internacional, y ante sus habitantes.

Es oportuno, plantear que el derecho internacional de los derechos humanos y sus fuentes como se ha expresado, deben aplicarse en un Estado cuando se viola dicho marco normativo, puesto que, sería inaudito por parte de un Estado formular que se han violado dichas normas pero que no pueden serle aplicables la costumbre internacional y los principios generales de derecho, porque la legislación nacional no acepta dichas fuentes, sobre todo en materia penal. Por un lado, no se puede oponer el derecho interno para incumplir obligaciones internacionales en derechos humanos, y por la otra, sería incoherente separar la aplicación del derecho internacional en un Estado de sus propias fuentes. Lo esencial a remarcar, es que el derecho internacional y sus fuentes, deben interpretarse y aplicarse sistémicamente; no es descabellado considerar que la penalización de graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, debe tipificarse conforme sus propias fuentes, es decir, la convencional, la costumbre internacional y los principios generales de derecho.

La hermenéutica de los derechos humanos, en cuanto a la pluralidad de fuentes, internas o internacionales, del derecho de los derechos humanos impone una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado. A la luz del criterio *pro homine*, que informa todo el derecho de los derechos humanos, debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.⁶⁷

Es común que Jueces y Fiscales argumenten que la costumbre no es fuente de derecho, y menos en materia penal. Cuando se trata de crímenes comunes en la jurisdicción nacional, es posible limitarse a las fuentes que le son propias al sistema normativo nacional, en cambio, cuando se trata de crímenes internacionales en la misma jurisdicción nacional, los Jueces y

⁶⁷ Pinto, Mónica. Temas de derechos humanos. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires 1997. p. 80-81

Fiscales deben aplicar el derecho internacional, y en consecuencia, sus propias fuentes. La falta de cumplimiento del derecho internacional en cuanto a sus fuentes, implica violar el principio de legalidad, al igual que en los sistemas nacionales. Todos aquellos actos que merezcan la aplicación del derecho internacional en las jurisdicciones nacionales, deben cumplir con todos los elementos de dicho cuerpo normativo. Su desconocimiento, significa ponerse al día para cumplir responsablemente con su deber profesional, y no como sucede comúnmente, desconocerlo. Cada Juez y cada Fiscal, debe tener claro, que su conducta puede implicar responsabilidad internacional para el Estado.

2.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Asamblea General de las Naciones Unidas la adopta el 10 de diciembre de 1948. Fue aprobada por el Congreso de la República de Perú, con la resolución legislativa N° 13282 del 9 de diciembre 1959. El 13 de mayo de 1968 se proclamaba en Teherán la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, para examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la Aprobación de la Declaración Universal, declarando solemnemente que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, enuncia una concepción común a todos los pueblos, de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y la declara obligatoria para la comunidad internacional.

El artículo 11 de la Declaración expresa el principio de legalidad

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional”

La norma expresamente se refiere al principio de legalidad en “el Derecho nacional”, y el principio de legalidad en “el Derecho internacional”. Esto significa que, para el inicio del conflicto armado peruano en 1980, según el principio de legalidad del derecho internacional, aquellos actos u omisiones que

fueren delictivos según el derecho internacional, serán punibles en la jurisdicción nacional. A lo cual se suma que dicha norma para 1968, ya era obligatoria.

También puede considerarse, que dicha normativa establece una excepción a la prohibición de la aplicación retroactiva del derecho penal, con el propósito de permitir el castigo de conductas consideradas delictivas según el derecho internacional, al igual que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que también reconoce dicha excepción, mientras que la Convención Americana la reconoce implícitamente en el artículo 9 mediante la expresión “el derecho aplicable”.⁶⁸

Para 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptaba una de sus principales preocupaciones, que los criminales de graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, no quedaran impunes por sus propias leyes.

Regulando la Declaración Universal en su artículo 3, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. En el artículo 5, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En el artículo 6, todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Como es evidente, se prohibía entre otras graves violaciones a los derechos humanos, la ejecución extrajudicial, la tortura, y la desaparición forzada de personas.

El 9 de diciembre del mismo año, la Asamblea General adoptaba la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, aprobada por el Estado peruano con la resolución legislativa N° 13288 del 28 de diciembre de 1959.

⁶⁸ O'donnell, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá 2004. p.451.

3.- Otros instrumentos regionales y universales

Entre muchos otros instrumentos que desarrollan el derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, aprobada por resolución legislativa peruana N° 24815 del 12 de mayo de 1988, expresa en el preámbulo que:

“Teniendo en cuenta el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975, deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo”.

De la misma forma la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura del año 1985, aprobada por el Estado peruano con la resolución legislativa 25286 del 4 de diciembre de 1990.

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Lo que hacen los preámbulos al referirse a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y otros instrumentos universales y regionales, es confirmar que el derecho a la vida, y la prohibición de la tortura, ya formaba parte del derecho internacional consuetudinario, y que las Convenciones sólo buscan reafirmar dicha prohibición. Es impensable, que un Juez o un Fiscal argumenten que para 1980, al comienzo del conflicto armado peruano, la tortura era legal, permitida, o tolerada por el Estado, porque no había suscrito Convención alguna que la prohibiera.

Sobre todo porque la Constitución Política del Perú de 1979, en su cláusula decimosexta la ratificó constitucionalmente.

En todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana, regulan en forma similar a la Declaración Universal, el derecho a la vida y a la integridad corporal, la prohibición de la tortura, y el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica.

En fin, para 1980, la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, las ejecuciones extrajudiciales, y la desaparición forzada de personas, estaban prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos, y por la Constitución Política de la República del Perú, en consecuencia, para entonces ya eran punibles aunque no lo expresara el Código Penal peruano. Al ser graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, la jurisdicción nacional debe aplicar el derecho

internacional. La tipificación que se debe aplicar cuando falta en la legislación nacional, es la formulada en la Convención, la cual es considerada como manifestación del derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la tortura, O'Donnell, cita el caso Furundzja del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

“... la ratificación casi universal de estos tratados demuestra que todos los Estados aceptan la prohibición de tortura. En otras palabras, dicha aceptación de los tratados [pertinentes] tiene mucha relevancia en cuanto prueba de la postura de los Estados con respecto a la tortura. En segundo lugar, ningún Estado nunca ha pretendido que tenía derecho a torturar durante un conflicto armado, ni ha manifestado oposición a la aplicación de las disposiciones de un tratado que prohíbe la tortura. Normalmente, la respuesta de un Estado cuyos agentes han sido acusados de tortura es de negar los hechos, lo que constituye una confirmación expresa o tácita de la prohibición de dicha práctica odiosa.”⁶⁹

Con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, en uno de sus informes el Relator de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, expresó

Al examinar y tratar [denuncias relativas a ejecuciones sumarias y arbitrarias producidas durante los conflictos armados] tiene en cuenta, además de los instrumentos antes mencionadas [la Declaración Universal y Pacto Internacional], los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales a esos Convenios, de 1977. Es especialmente pertinente el artículo 3 Común a los Convenios de 1949 (...) y los artículos 51 del Protocolo I y 13 del protocolo Adicional II, relativos a derecho de la población civil a protección contra los peligros precedentes de operaciones militares.⁷⁰

4.- El *Corpus Juris* de los Derechos Humanos

⁶⁹ Op.cit. p.68.

⁷⁰ Op. Cit. P. 116.

Esta serie de instrumentos y otros más, son el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos, formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).⁷¹

En dicho “cuerpo legal”, el derecho a la vida, y la prohibición de la tortura, son normas del *jus cogens*, es decir, que no admiten acuerdo en contrario, la expresión designa las normas de máxima jerarquía en el derecho internacional; la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados formula su definición:

“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”⁷²

En consecuencia, es una obligación *erga omnes*, es decir, de cumplimiento obligatorio para todos los Estados, sin excepción. Nuevamente, O’Donnell cita el caso Furundzja del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia:

Mientras el carácter antes mencionado *erga omnes* [de la proscripción de tortura] concierne al ámbito internacional de su aplicación, la otra característica sobresaliente del principio de la proscripción de la tortura se refiere a la jerarquía de las reglas de la normativa internacional. Este principio, en razón de la importancia de los valores [jurídicos] que tutela, se ha convertido en norma perentoria o *jus cogens*, es decir, una norma que ocupa una jerarquía en la normativa internacional superior al derecho contractual [treaty law] y aún al derecho consuetudinario ordinario. La consecuencia más notable de este

⁷¹ Opinión Consultiva OC-16/1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷² Convención de Viena. Párrafo 53.

rango superior es que dicho principio no puede ser derogado por los Estados mediante la adopción de tratados internacionales, ni mediante costumbres locales o especiales, y ni siquiera por normas consuetudinarias generales que no ostentan dicha fuerza normativa. El carácter de *jus cogens* de la prohibición de tortura pone de manifiesto la idea de que esta prohibición ha llegado a ser una de las normas más fundamentales de la comunidad internacional. Además, dicha prohibición es destinada a producir un efecto disuasivo, puesto que señala a la atención de todos los miembros de la comunidad internacional y los individuos sobre quienes ellos ejercen autoridad que la prohibición de la tortura es un valor absoluto que nadie tiene derecho a incumplir.⁷³

El Tribunal concluye que la imprescriptibilidad del delito de tortura, y la inaplicabilidad de disposiciones de tratados que eximen de la extradición “parecen ser” consecuencias del estatus de *jus cogens* de esta norma.⁷⁴

En el “Caso Bámaca”, la Corte Interamericana sentenció:

“Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes)”⁷⁵.

⁷³ O'Donnell, Op. Cit. P.74.

⁷⁴ Idem. Cit. P.78.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Vs. Guatemala.

CAPITULO IV

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD EN EL PROCESO DE JUDICIALIZACIÓN PERUANO

4.1. La Judicialización de los Delitos Contra la Humanidad en el Perú: panorama actual

4.1.1. Perú: 20 años de Conflicto Armado Interno

El Conflicto Armado Interno (CAI) que atravesó nuestro país ha sido considerado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) como uno de los más largos y trágicos de nuestra historia republicana; no sólo por las dos décadas que abarco el Conflicto, sino además, por el significativo número de víctimas, y los daños y secuelas que éste ha ocasionado a la Nación Peruana.

La CVR luego de haber investigado por más de dos años las causas, consecuencias y secuelas del Conflicto, ha establecido que más de 69 mil peruanos sufrieron graves violaciones a sus derechos humanos, siendo la sierra sur central, la que registra el mayor número de víctimas entre desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente, sin contar el cuantioso daño económico que ha perjudicado el crecimiento de nuestra economía.

Este trágico acontecimiento que ha enlutado a miles de peruanos y peruanas surge, en los años ochenta cuando Sendero Luminoso, inicia su primera acción armada el 17 de mayo de 1980 con la quema de ánforas en la localidad de Chuschi (Ayacucho), la reacción del Gobierno de ese entonces fue –sólo- minimizar dicho acto y los subsiguientes, encargando a la Policía hacer frente a los “desquiciados mentales” o “delincuentes comunes”, como los llamaba en esa época el Presidente Belaunde Terry; poco tiempo después con la incursión armada de Sendero Luminoso (SL) en la Cárcel de Huamanga en 1982, el Gobierno, al verse rebasado por el accionar y expansión de SL, con anuencia del Congreso y de importantes sectores sociales, autorizó el ingreso de las Fuerzas Armadas a las zonas declaradas en emergencia a través de diversos decretos supremos.

El 28 de Diciembre de 1982, Ayacucho, principal escenario del Conflicto, fue una de las primeras ciudades en la que se instaló el Primer Comando Político Militar, al mando del General Clemente Noel Moral, desde esa fecha, la población Ayacuchana fue condenada, no sólo a ser testigo de una cruenta guerra entre dos sectores: las Fuerzas Armadas y SL; sino que además, fue la principal víctima de los “excesos” de ambos bandos por más de 13 años.

Durante la permanencia de Los Comandos Políticos Militares en Ayacucho, se perpetraron graves violaciones a los derechos humanos de cientos de ayacuchanos; las detenciones arbitrarias, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales de personas que presuntamente eran

colaboradores o cabecillas de SL se acrecentaron masivamente durante la primera década de los ochenta, tal es así que la Comunidad Internacional, reiteradamente mostró su preocupación por la situación peruana⁷⁶. Pese a ello, las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario por parte de las Fuerzas del orden y los grupos alzados en armas, no cesaron. Frente a las denuncias de las víctimas y familiares de víctimas ante la Administración de Justicia, estas, poco o nada pudieron hacer, los Comandos Políticos Militares se habían erigido como autoridad máxima, y negaban todo tipo de información que conlleve a establecer el paradero de las víctimas que se reportaban como desaparecidas así como la identificación de los oficiales responsables de estas desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y masacres. Los pocos casos que fueron llevados ante la justicia penal, terminaron con sentencias absolutorias, o con la sustracción de los inculpados por el Fuero Castrense, en las llamadas contiendas de competencia entabladas por la Justicia Militar, todas ellas, con la finalidad de excluir de responsabilidad a los oficiales involucrados en las graves violaciones a los derechos humanos.

Esta etapa de violencia e impunidad se ejemplifican por los pocos casos⁷⁷ que salieron a luz y que pusieron en tela de juicio las obligaciones del Estado Peruano frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos, es decir su obligación de investigar, procesar, sentenciar y reparar a las víctimas de estas graves violaciones. El Estado no sólo incumplió estas obligaciones, sino que además, garantizó -desde su estructura- la impunidad de estos crímenes,

⁷⁶ En 1983 Amnistía Internacional dirigió una carta al Presidente Belaunde Terry, dando cuenta de las graves violaciones a los derechos humanos que se venía perpetrando por parte de las Fuerzas del Orden en las zonas declaradas en emergencia. En Presidente Belaunde, respondió ante los medios de comunicación que echaría al tacho de basura la comunicación de Amnistía.

Posteriormente, no sólo amnistía Internacional, se dirigió al Gobierno peruano, sino además, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU, la Comisión Interamericana y otras organizaciones de derechos humanos.

⁷⁷ Los principales casos que salieron a la luz y merecieron una explicación del Gobierno Peruano fueron: a) Los asesinatos de los Periodistas en Uchuraccay; b) La Desaparición Forzada del Periodista Jaime Ayala Sulca; c) el descubrimiento de las Fosas de Pucayacu en 1984 y 1985; d) La Masacre de Accomarca en 1985; e) La Matanza en los Penales en 1986; f) La Masacre de Cayara en 1988; g) El Caso la Cantuta y Barrios Altos, entre otros.

desconociendo los derechos fundamentales de miles de personas que fueron víctimas de la puesta en marcha de una equívoca estrategia de lucha contra la subversión que trajo consigo el desdén por la vida humana de los más pobres, discriminados y excluidos del país.

4.1.2. La Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional

Luego de la caída del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, la nación estaba frente a un doloroso pasado –reciente- que tenía que ser encarado, el Gobierno de Transición de ese entonces presidido por el Doctor Valentín Paniagua, creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación, ente destinado a establecer las causas y secuelas del conflicto, investigar las violaciones a los derechos humanos y contribuir con la Administración de Justicia para el esclarecimiento de los hechos e identificación de los perpetradores.

El año 2003, después de dos años de trabajo, la CVR emitió su informe final en el que daba cuenta de la magnitud del Conflicto Armado y las secuelas que éste había dejado, asimismo, investigó 47 casos de violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, investigaciones que fueron enviadas al Ministerio Público para su denuncia correspondiente. Previamente, el Estado Peruano el 2001 había reconocido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos su responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos de 165 casos perpetradas por las Fuerzas Armadas y Policiales en el marco de la lucha antsubversiva entre los años 1983-1992.

El Ministro Diego García-Sayán, en nombre del Gobierno peruano, señaló que en el marco de la nueva política gubernamental de Perú en materia de protección de los derechos humanos, y como parte de un conjunto de medidas que ha venido adoptando el actual Gobierno a nivel nacional e internacional relacionadas con la recuperación de la institucionalidad democrática, la reconstrucción del Estado de derecho y el respeto a los

derechos humanos en Perú, el Gobierno del Perú presenta una propuesta amplia para dar solución a un número importante de casos (165) que supera el 50% de todos los que en relación al Perú se encuentran bajo la competencia de la CIDH⁷⁸.

Por ello, a fin de enfrentar el sin número de casos de violaciones a los derechos humanos que fueron denunciados al Ministerio Público, el Estado instauró un subsistema en la Administración de Justicia⁷⁹ para la investigación y procesamiento de violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el Conflicto Armado Interno.

Recordemos además, que paralelamente a ello, se procesaron - en el subsistema judicial para los casos de corrupción del Periodo del Ex Presidente Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos- casos de violaciones de derechos humanos perpetrados por el Grupo Paramilitar "Colina".⁸⁰

El Estado Peruano enfrenta un legado de violaciones a los derechos humanos que dejó el Conflicto Armado Interno, actualmente existen procesos judiciales abiertos, investigaciones fiscales en marcha y una polémica iniciada, sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en la judicialización de las violaciones a los derechos humanos, siendo, un punto álgido por parte de la Administración de Justicia, el reconocimiento y la aplicación del principio internacional de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ello se evidencia, con los fallos controversiales emitidos hasta la fecha.

⁷⁸ Comunicado de Prensa Conjunto S/N entre la CIDH y el Estado Peruano del 22 de febrero del año 2001. <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2001/PERU.htm>

⁷⁹ Mediante Resolución Administrativa 170-2004 CE-PJ de fecha 17 de setiembre del 2004, se constituyó la Sala Penal Nacional y los juzgados penales supraprovinciales, con competencia para los delitos de terrorismo, contra la humanidad, y, delitos comunes que hayan constituido casos de violaciones a los derechos humanos.

⁸⁰ Ante el subsistema Anticorrupción se encuentran los casos de la Matanza de Barrios Altos, las Ejecuciones en la Cantuta, de los Campesinos del Santa y la Desaparición Forzada de Pedro Yauri, entre otros casos.

A pesar que esta problemática ya ha sido zanjada de una u otra manera por los tribunales internacionales y los tribunales internos de distintos países que han afrontados situaciones similares a la nuestra. Existe aún resistencia para la aplicación de este principio por parte de los jueces y fiscales al resolver cuestiones de prescripción y otros incidentes, promovidos por la defensa de los encausados en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Mientras algunos jueces en sendas resoluciones han dejado sentado que los crímenes contra los derechos humanos como la Tortura, Ejecución Extrajudicial y la Desaparición Forzada no prescriben, por ser crímenes contra la Humanidad que ofenden a la conciencia universal, amparándose en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, que es parte de nuestra legislación interna según lo establece nuestra Carta Política de 1979 y la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución de 1993. Otros fallos recogen posiciones meramente legalistas al aplicar disposiciones internas, desconociendo flagrantemente principios y normas internacionales que el Estado Peruano ha reconocido en sendos tratados y convenciones de carácter internacional, dándole un tratamiento de un delito común a graves violaciones a los derechos humanos que vienen conociendo, promoviendo con ello una corriente desfavorable para la lucha contra la impunidad.

Se debe anotar que el procesamiento de crímenes contra los derechos humanos perpetradas en el Conflicto Armado Interno, por su naturaleza, complejidad y el tiempo transcurrido, de no ser investigadas y procesadas como Delitos contra la Humanidad, corren el riesgo de quedar una vez más en la impunidad, existen obstáculos internos como bien se ha señalado, (prescripción, cosa juzgada, amnistía, etc.) que de aplicarse –en estos casos– sustraería a los violadores de derechos humanos de la justicia penal. Por ende, las esperanzas, de las víctimas y sus familiares, por la verdad y la justicia nunca se verían materializadas y el Estado Peruano incumpliría con su

obligación internacional y moral de investigar y sancionar a los responsables de estas graves violaciones a los derechos humanos.

El Perú no ha sido ajeno a esta ola de violencia generada por la expansión de las ideas comunistas en la década de los años setenta y ochenta y la represión del Estado para hacer frente a los grupos u organizaciones subversivas. Como ya se ha señalado, el Perú a través durante los años 1980 y 2000 una etapa de violencia que dejaron miles de víctimas y ocasionaron cuantiosos daños materiales producto de actos terroristas y la repuesta militarizada de los gobiernos de turno. La CVR ha señalado en su informe final que las violaciones más graves a los derechos humanos por parte de agentes militares fueron: ejecuciones extrajudiciales desapariciones forzadas, torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes⁸¹.

Es importante señalar cuales fueron las principales conclusiones de la CVR respecto al conflicto armado interno, que a través nuestro país.

[Conclusiones Generales del Informe Final de la CVR]⁸²

Las investigaciones realizadas sobre el proceso de violencia de origen político que se vivió en el Perú entre los años 1980 y 2000, han permitido a la Comisión de la Verdad y Reconciliación llegar a las conclusiones que se exponen a continuación.

I. Las dimensiones del conflicto

1. La CVR ha constatado que el conflicto armado interno que vivió el Perú entre 1980 y 2000 constituyó el episodio de violencia más intenso, más extenso y más prolongado de toda la historia de la República. Asimismo, que fue un conflicto que reveló brechas y desencuentros profundos y dolorosos en la sociedad peruana.

2. La CVR estima que la cifra más probable de víctimas fatales de la violencia es de 69,280 personas.¹ Estas cifras superan el número de pérdidas humanas sufridas por el Perú en todas las guerras externas y guerras civiles ocurridas en sus 182 años de vida independiente.

⁸¹ Informe Final de la CVR. Conclusión N° 46

⁸² Informe Final de la CVR. Tomo VIII. Conclusiones Generales.

3. La CVR afirma que el conflicto abarcó una proporción mayor del territorio nacional que cualquier otro conflicto,² provocó enormes pérdidas económicas expresadas en destrucción de infraestructura y deterioro de la capacidad productiva de la población y llegó a involucrar al conjunto de la sociedad.

4. La CVR ha constatado que existió una notoria relación entre situación de pobreza y exclusión social, y probabilidad de ser víctima de la violencia. En el departamento andino de Ayacucho se concentra más del 40 por ciento de muertos y desaparecidos reportados a la CVR. Al sumar a ello las víctimas consignadas por la CVR en los departamentos de Junín, Huánuco, Huancavelica, Apurímac y San Martín se llega al 85 por ciento de las víctimas registradas por la CVR.³

5. La CVR ha constatado que la población campesina fue la principal víctima de la violencia. De la totalidad de víctimas reportadas, el 79 por ciento vivía en zonas rurales y el 56 por ciento se ocupaba en actividades agropecuarias. Estas cifras contrastan con las del censo de 1993 según el cual el 29 por ciento de personas vivían en zonas rurales y el 28 por ciento de la PEA nacional estaba ocupada en el sector agropecuario.

6. La CVR ha podido apreciar que, conjuntamente con las brechas socioeconómicas, el proceso de violencia puso de manifiesto la gravedad de las desigualdades de índole étnico-cultural que aún prevalecen en el país. Del análisis de los testimonios recibidos resulta que el 75 por ciento de las víctimas fatales del conflicto armado interno tenían el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno. Este dato contrasta de manera elocuente con el hecho de que la población que comparte esa característica constituye solamente el 16 por ciento de la población peruana de acuerdo con el censo nacional de 1993.

7. La CVR ha comprobado que, en términos relativos, los muertos y desaparecidos tenían grados de instrucción muy inferiores al promedio nacional. Mientras el censo nacional de 1993 indica que solamente el 40 por ciento de la población nacional tiene un nivel educativo inferior a la educación secundaria, la CVR ha encontrado que el 68 por ciento de las víctimas se encontraba por debajo de ese nivel.

8. La CVR concluye que la violencia impactó desigualmente en distintos ámbitos geográficos y en diferentes estratos sociales del país. Si la tasa de víctimas reportadas a la CVR respecto de la población de Ayacucho hubiera sido similar en todo el país, la violencia hubiera ocasionado 1 millón 200 mil muertos y desaparecidos. De esa cantidad, 340 mil hubieran ocurrido en la ciudad de Lima.

9. La CVR ha constatado que la tragedia que sufrieron las poblaciones del Perú rural, andino y selvático, quechua y asháninka, campesino, pobre y poco educado, no fue sentida ni asumida como propia por el resto del país; ello delata, a juicio de la CVR, el velo de racismo y las actitudes de desprecio subsistentes en la sociedad peruana a casi dos siglos de nacida la República.

10. La CVR ha hallado que el conflicto puso de manifiesto graves limitaciones del Estado en su capacidad de garantizar el orden público y la seguridad, así

como los derechos fundamentales de sus ciudadanos dentro de un marco de actuación democrático.

11. La CVR, asimismo, ha encontrado una precaria vigencia del orden constitucional y el Estado de Derecho, los que en esos tiempos de crisis fueron vulnerados.

III. La Responsabilidad de los Aparatos del Estado

La CVR constata, no obstante, que quienes gobernaron el Estado en ese período carecieron de la comprensión necesaria y del manejo adecuado del conflicto armado planteado por el PCP-SL y el MRTA. Existió un interés por poner en marcha la Constitución de 1979, por desarrollar el país y por hacer que la relación entre gobernantes y gobernados fuese expresión del Estado de Derecho. Sin embargo, tanto el gobierno del presidente Fernando Belaunde como el del presidente Alan García erraron al no aplicar una estrategia integral —social, política, económica, militar, psicosocial, de inteligencia y de movilización del conjunto de la población— para hacer frente de un modo eficaz y dentro de sus propios marcos democráticos a la subversión armada y al terrorismo. (Conclusión N° 38)

A. La actuación de las fuerzas policiales

La CVR considera que la formación contrasubversiva recibida hasta entonces por las fuerzas del orden había tenido como referente a movimientos guerrilleros organizados según el modelo castrista o, en el mejor de los casos, a grupos armados semejantes a los que por esos años actuaban en otros países de América Latina. Esta fue la razón principal de su dificultad para enfrentar a un enemigo vesánico, que se confundía entre la población civil y era diferente de aquellos grupos subversivos. (Conclusión N° 40)

La CVR ha constatado que una vez declarado el estado de emergencia en Ayacucho, en octubre de 1981, la intervención del destacamento policial contrainsurgente denominado los sinchis⁷ hizo crecer las violaciones de los derechos humanos, generó resentimientos y distanció a la policía de la población. (Conclusión N° 43)

La CVR señala que tanto las dificultades de coordinación para sumar esfuerzos entre los tres institutos policiales, cuanto la corrupción entre altos oficiales y en unidades estratégicas, fueron factores externos al conflicto mismo que impidieron un mejor desempeño policial en los años en que la subversión aún era débil. Por ello, a pesar de los relativos logros obtenidos durante el año 1982 con la captura de subversivos, especialmente en las ciudades, hubo dos acontecimientos que mostraron que la subversión había excedido las capacidades de las fuerzas policiales: el asalto al centro penitenciario de Huamanga por el PCP-SL y el repliegue de los puestos policiales en el campo a lo largo de 1982. (Conclusión N° 44)

La CVR ha constatado que, con el ingreso de las fuerzas armadas a Ayacucho y la posterior implantación de los comandos político-militares (CPM) en las zonas declaradas en estado de emergencia, se impuso la

subordinación de la policía a las fuerzas armadas. Aquélla quedó sujeta a las funciones establecidas por los jefes militares, por encima de sus propios comandos y de las autoridades civiles. En este contexto, y a medida que la ofensiva militar avanzó, agentes de los tres institutos policiales que actuaron en las zonas de emergencia incurrieron en graves violaciones de los derechos humanos. (Conclusión N° 45)

La CVR concluye que la lucha contra la subversión reforzó en miembros de la policía prácticas autoritarias y represivas preexistentes. La tortura en interrogatorios y las detenciones indebidas, que habían sido frecuentes en el trato con la delincuencia común, adquirieron un carácter masivo durante la acción contrasubversiva. Además, la CVR ha constatado que las violaciones más graves de los derechos humanos por parte de agentes de la policía fueron: ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. La CVR condena particularmente la práctica extendida de la violencia sexual contra la mujer. (Conclusión N° 46)

La CVR puede afirmar que el distanciamiento entre la policía y las poblaciones tendió a agudizarse conforme se desenvolvía el conflicto armado interno. Este hecho facilitó el arraigo de una mala imagen del policía como perpetrador o, en el caso de las zonas cocaleras, como corrupto vinculado al narcotráfico. (Conclusión N° 49)

La CVR constata que, a partir del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, la PNP fue sometida a los planes del Servicio de Inteligencia Nacional y subordinada al poder militar, con un recorte significativo de sus facultades, una distorsión de sus funciones institucionales y una cúpula involucrada en la red de corrupción del régimen manejada por Vladimiro Montesinos (Conclusión N° 51)

B. La actuación de las fuerzas armadas

La CVR señala que, por decisión del gobierno constitucional mediante decreto supremo expedido el 29 de diciembre de 1982, las fuerzas armadas tenían el deber de enfrentar a los grupos subversivos que desafiaban el orden constitucional de la República y vulneraban los derechos fundamentales de los ciudadanos. (Conclusión N° 52)

La CVR ha encontrado que las fuerzas armadas aplicaron una estrategia que en un primer período fue de represión indiscriminada contra la población considerada sospechosa de pertenecer al PCP-SL. En un segundo período, esa estrategia se hizo más selectiva, aunque continuó posibilitando numerosas violaciones de los derechos humanos. (Conclusión N° 54)

La CVR afirma que en ciertos lugares y momentos del conflicto la actuación de miembros de las fuerzas armadas no sólo involucró algunos excesos individuales de oficiales o personal de tropa, sino también prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de los derechos humanos, que constituyen crímenes de lesa humanidad así como transgresiones de normas del Derecho Internacional Humanitario. (Conclusión N° 55)

La CVR concluye que, en este marco, los comandos político-militares (CPM), erigidos en autoridad estatal máxima de las zonas de emergencia, pueden tener la responsabilidad primaria por estos crímenes. El Poder Judicial debe establecer el grado exacto de responsabilidad penal de quienes ejercieron los CPM, ya sea por haber ordenado, incitado, facilitado o encubierto estos hechos, o bien por haber omitido el deber fundamental de ponerles coto. (Conclusión N° 56)

La CVR ha constatado que las violaciones más graves de los derechos humanos por parte de agentes militares fueron: ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. La CVR condena particularmente la práctica extendida de violencia sexual contra la mujer. Todos estos actos constituyen una deshonra para quienes fueron sus perpetradores directos y para quienes, en su condición de superiores jerárquicos, los instigaron, permitieron o encubrieron con mecanismos de impunidad. (Conclusión N° 57)

La CVR señala que en el momento de su intervención en la lucha contra la subversión, las fuerzas armadas tenían preparación y equipamiento para enfrentar un eventual conflicto convencional (conflicto externo). Durante los primeros años de su intervención (1983-1985), carecieron de un adecuado trabajo de inteligencia sobre la organización, el perfil de los militantes y la estrategia del PCP-SL. Por decisión de la autoridad civil, su objetivo fue terminar rápidamente el conflicto, sin tomar en cuenta el costo en vidas humanas. Se plantearon recuperar el dominio territorial, suponiendo que la población se dividía entre poblados leales al Estado peruano y poblados subversivos o zonas rojas, sin advertir que estas últimas no eran homogéneas y contenían por lo general sectores sobre los cuales el PCP-SL se imponía por la coacción e incluso el terror. (Conclusión N° 58)

Para la CVR, aunque la intervención militar inicial golpeó duramente la organización y la capacidad operativa de PCP-SL,9 produjo también una secuela de violaciones masivas de los derechos humanos y convirtió al bienio 1983-1984 en el más letal del conflicto, fundamentalmente, en Ayacucho. Peor aun, la estrategia resultó contraproducente, pues la represión indiscriminada en las zonas rurales postergó la ruptura entre PCP-SL y los sectores más pobres del campesinado, y no evitó la expansión de las acciones armadas a otras zonas del país. (Conclusión N° 59)

La CVR señala que, en agosto de 1989, las fuerzas armadas aprobaron la sistematización de una estrategia contrasubversiva. La nueva estrategia distinguía en los teatros de operaciones poblaciones amigas, neutrales y enemigas, y no tenía como objetivo principal el control territorial sino la eliminación de las Organizaciones Político-Administrativas (OPA) o comités populares senderistas; ganar a la población y aislar a la fuerza militar del PCP-SL. La estrategia produjo resultados decisivos, como alentar la reacción del campesinado contra el poder senderista y la masificación de los comités de autodefensa, que cambiaron las relaciones entre las fuerzas armadas y el campesinado. (Conclusión N° 60)

En esta etapa las violaciones de derechos humanos fueron menos numerosas, pero más deliberadas o planificadas que en la etapa anterior.

Aparecieron, además, escuadrones de la muerte cuya actividad llevó a que el Perú ocupara en esos años el primer lugar en el mundo en desapariciones forzadas de personas. (Conclusión N° 61)

La CVR señala que la nueva estrategia fue aprovechada por un grupo de oficiales que, a su vez, diseñó planes para una posible interrupción castrense del proceso político. Parte de esos planes autoritarios serían retomados posteriormente para el golpe de Estado de 1992. Dichos proyectos antidemocráticos expusieron a las fuerzas armadas dos grandes trastornos institucionales: a) el uso de un modelo de política contrasubversiva y la imagen de una fuerza armada victoriosa para justificar el golpe de Estado de 1992, y b) una tregua con el narcotráfico al definir al PCP-SL como enemigo principal, que debía ser aislado del campesinado cocalero. En algunos casos, y sobre todo a partir del ascenso de Vladimiro Montesinos, esa tregua se convirtió en alianza. (Conclusión N° 62)

4.1.3. Los Crímenes contra la Humanidad perpetrados en el Conflicto Armado Interno Peruano.

El Informe Final de la CVR, los documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dan cuenta que durante 1980-2000, se cometieron crímenes contra los derechos humanos provenientes de los agentes estatales así como de los grupos subversivos alzados en armas en el marco de la lucha contra la subversión.

1.- La Tortura

Nuestra Constitución proscribe la tortura y señala que el derecho a no ser sometido a tortura constituye un derecho fundamental. Protegiendo la integridad física y psicológica de las personas y sobre todo el derecho a la dignidad que posee todo ser humano. Para tal fin el Estado Peruano ha previsto mecanismos legales para sancionar el delito de tortura y prevenirla. Tal como esta establecido en el Código Procesal Constitucional y el Código Penal.

Constitución Política del Estado

“Artículo 2.-

Toda persona tiene derecho:

1) A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

24) A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:

h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.”

Disposiciones Finales y Transitorias

Cuarta.-

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Código Procesal Constitucional

“Artículo 25º

Procede el Hábeas Corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que enunciativamente, conforman la libertad individual:

1) La integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.

Este inciso, determinó taxativamente la procedencia de la acción de Hábeas Corpus en caso de tortura.

En 1998 se incorpora en nuestra legislación nacional el delito de tortura, figura penal que se encuentra tipificada en el Título XIV-A. Capítulo III. Artículo 321 del Código Penal, el que señala:

“Artículo 321.- El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o

información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

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

A nivel regional, tenemos la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el Decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, fue aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25286, de 4 de diciembre de 1990. Instrumento de Ratificación de 27 de diciembre de 1990 y depositado el 28 de marzo de 1991. Entrada en vigencia para el Perú el 28 de marzo de 1991.

Asimismo, en octubre de 2002, el Perú depositó ante las Naciones Unidas una declaración unilateral mediante la cual reconoce la competencia del Comité contra la Tortura para que pueda examinar comunicaciones de Estados o personas que aleguen que el Perú incumplió las obligaciones contenidas en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

La CVR ha expresado en su informe final, que la tortura constituyó un crimen de lesa humanidad durante el conflicto armado interno, práctica utilizada por los agentes estatales (miembros de las Fuerzas Armadas y/o Policiales) así como por miembros de PCP-SL y el MRTA.

El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, comprobó en su investigación confidencial sobre la situación de la tortura en el Perú, que ésta no era circunstancial sino que se trataba de una práctica sistemática llevada a cabo durante la investigación criminal: «la uniformidad que caracteriza los casos, en particular las circunstancias en que las personas son sometidas a tortura, el objetivo de la misma y los métodos de tortura empleados, llevan a los

miembros del Comité a concluir que la tortura no es circunstancial sino que se ha recurrido a ella de manera sistemática como método de investigación»⁸³

Pese a las recomendaciones que hicieran diversas organizaciones internacionales para frenar la tortura en el Perú, los agentes estatales siguieron utilizando esta ilegal práctica para enfrentar el fenómeno de la subversión. Lo que conllevó al Comité contra la Tortura a emitir un informe, señalando que el Perú se seguía presentándose “frecuentes y numerosas alegaciones de tortura”⁸⁴

A nivel del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Comisión y Corte Interamericana se pronunciaron sobre casos de Torturas que fueron elevadas al sistema. Es así, que tenemos como ejemplo el caso de Raquel Martín de Mejía⁸⁵ (1996) y Meneses Sotacuro⁸⁶ (2000) que

⁸³ ONU. Comité contra la Tortura. Informe de la Investigación sobre el Perú, preparado por los Sres. Alejandro González Poblete y Bent Sorensen de conformidad con el artículo 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 22 período de Sesiones. Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 1999. Párrafo 155.

⁸⁴ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura Perú A/53/44, par. 197 – 205). 1998

⁸⁵ **Informe Informe Final N° 5/96. Raquel Martín de Mejía vs Perú. Caso 10.970, 10 de marzo de 1996**

La CIDH estableció la responsabilidad del Estado por violación del derecho a:

- la integridad personal, debido proceso, presunción de inocencia y derecho a ser juzgada por tribunal imparcial, la honra y la dignidad, protección judicial, en concreto, derecho a recurso efectivo (arts.5, 8, 8.1, 8.2, 11, 25 CADH) en relación con art.1.1 CADH (obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la CADH)

-Reconoce la violación sexual en este caso específico como un acto de tortura, por cuanto cumple con lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de modo que según interpretación de la CIDH, deben conjugarse tres elementos: a) que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; b) cometido con un fin; c) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero. Elementos que a juicio de la Comisión se dieron en el caso de la violación sexual a Raquel Mejía

⁸⁶**Informe N° 46/00. Caso 10.904. Manuel Meneses Sotacuro y Félix Inga Cuya. Vs. Perú. 13 de Abril de 2000**

En este sentido, la Corte ha dicho que "el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima (de la desaparición) representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal".(Item 48)

En base a las anteriores consideraciones la Comisión, con fundamento en los hechos que han sido presentados, llega a la convicción, por vía de la prueba de presunción, que los señores

fueron objeto de informe por parte de la Comisión. Por su parte la Corte Interamericana encontró responsabilidad por parte del Estado Peruano en los casos de Loayza Tamayo⁸⁷ (1997) y Cantoral Benavides⁸⁸ (2000) que fueron

Manuel Meneses Sotacuro y Félix Inga Cuya fueron objeto de tortura. Las condiciones de la detención, manteniendo en la clandestinidad, incomunicada y aislada a las víctimas y la indefensión a que son reducidas las víctimas al impedirseles y desconocerseles toda forma de protección o tutela de sus derechos, hacen sumamente factible la aplicación de torturas sobre las víctimas por parte de las fuerzas armadas o policiales, con el objeto de obtener información sobre grupos o agrupaciones subversivas. De acuerdo a lo expresado, la Comisión concluye que el Estado peruano violó el artículo 5 de la Convención, en perjuicio de las víctimas.(Item 49)

⁸⁷ **Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo)**

“La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (cf. *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167). Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida (cf. *Case Ribitsch v. Austria*, Judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, párr. 36). Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana (cf. *Ibid.*, párr. 38) en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona”.(Item 57)

“(…) la Corte, después de analizar el expediente y, dada la naturaleza del hecho, no está en condiciones de darlo por probado. Sin embargo, los otros hechos alegados como la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos, las restricciones al régimen de visitas (*supra*, párr. 46 c., d., e., k. y l.), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana. De las alegaciones y pruebas examinadas aparecen elementos graves y convergentes, y no desvirtuados por el Estado, que permiten válidamente presumir la existencia de una práctica de tratos crueles, inhumanos y degradantes en la cual se enmarca el presente caso de la señora María Elena Loayza Tamayo, en violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana.(Item 58).

⁸⁸ **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000.**

La Corte concluyó, al estudiar la violación por parte del Estado del artículo 5 de la Convención, que el Estado había sometido, a través de sus agentes públicos, a Luis Alberto Cantoral Benavides a tortura y a otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (*supra* párrs. 104 y 106). Por ende, resulta claro que dicho Estado no previno eficazmente tales actos y que, al no realizar una investigación al respecto, omitió sancionar a los responsables de los mismos. (Item 190)

En consecuencia, concluye la Corte que el Estado violó, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, los artículos 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.(Item 191)

objeto de sentencia y condena al Estado Peruano por haber violado la Convención Americana de Derechos Humanos.

La CVR respecto al delito de tortura producida en el marco de la lucha contra la subversión ha señalado que constituyó un crimen de lesa humanidad. La Comisión concluye que durante el período 1983 a 1997 ha existido por parte de los agentes del Estado peruano una práctica sistemática y generalizada de la tortura. La comisión ha registrado 4826 casos de tortura perpetrados por agentes del estado, CADs y paramilitares, de los cuales 4625 son adjudicados exclusivamente a agentes del estado. 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 años

Señala la CVR que como práctica sistemática, la Comisión ha comprobado en el curso de sus investigaciones y a través de los miles de relatos de las víctimas, el modus operandi que implementó el Estado peruano en la aplicación de la tortura. En miles de casos, la Comisión encontró una sistematicidad que se plasmó en el encubrimiento de la identidad de los ejecutantes; la preparación y asignación de funciones de manera diferenciada por los grupos operativos; las técnicas comunes de detención; la secuencia y reiteración en las modalidades de tortura; y el frecuente y reiterado uso de establecimientos militares y policiales⁸⁹.

2.- La Desaparición Forzada

El Perú no ha sido ajeno al fenómeno de las Desapariciones Forzadas. La CVR ha reportado alrededor de 4 414 casos de desapariciones forzadas producidas en el marco del conflicto armado interno (1980-2000).

⁸⁹ Informe de la CVR. Tomo VI. Sección Cuarta. Los Crímenes.

Desde inicios de la década de los años 80 se presentaron iniciativas legislativas para penalizar la Desaparición Forzada de Personas.

El primer proyecto legislativo data de 1984 y fue presentado por el Jurista Javier Valle Riestra, si bien es cierto este proyecto no establecía una definición de la desaparición forzada, para la legislación peruana era innovador y respondía a las necesidades imperantes de la época, pues para 1984 existían cientos de denuncias de desaparición forzada de personas por agentes estatales. Conforme esta iniciativa legislativa las acciones que implicaba la desaparición forzada consistía en: la detención o aprehensión, la negación del paradero de la víctima, considerada en su especial condición de opositor o disidente político (artículo 1). De otro lado, el mismo establecía una causal de eximente de responsabilidad si la persona reaparecía viva e indemne o si proporcionaban información decisiva sobre su paradero (artículo 2), así como una atenuante calificada si aparecía viva solamente (artículo 3). El artículo 5 prescribía la imposibilidad de invocar la obediencia debida como causa de justificación, o en todo caso razones de guerra o seguridad nacional. Por último, consagraba el carácter de delito de lesa humanidad y las consecuencias jurídicas que aquella categoría implicaba (artículo 8), como el procesamiento en la jurisdicción común.

Ese mismo año, Javier Diez Canseco presentó un proyecto similar poniendo énfasis en la calidad del agente perpetrador (Funcionario Público) y las consecuencias jurídicas de este delito como el de la imprescriptibilidad de la acción penal y la prohibición del indulto para los responsables de estos hechos.

Posteriormente en 1988 dada la situación de convulsión social y política que atraviesa el país, un número importante de Diputados presentaron un proyecto de ley que penalizaba la conducta de cualquier miembro de las Fuerzas Armadas que negara la información sobre el paradero de una persona detenida. Iniciativa legislativa que no prosperó.

Es recién en 1991 que se incorpora en el Código Penal de ese entonces la figura de la Desaparición Forzada en el capítulo II previsto para los delitos de Terrorismo⁹⁰. Tipificación que fue derogada luego del auto golpe de Estado a través del Decreto Ley N° 25475, que en forma expresa derogó los artículos del Código Penal que tipificaba la Desaparición Forzada de Personas. El 2 de julio de 1992, el Gobierno emitió el Decreto Ley N° 25592, el cual volvió a penalizar este ilícito⁹¹.

El mismo decreto dispuso que las dependencias de la Policía Nacional del Perú comuniquen de inmediato al Fiscal Provincial las denuncias sobre desaparición de personas (artículo 2), que el mismo diera cuenta de sus investigaciones al Fiscal Superior Decano del distrito judicial respectivo. Por último, estableció que aquel debería emitir informes al Fiscal de la Nación (artículo 4), quien en última instancia remitiría mensualmente un informe de estas denuncias al Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia (artículo 5). Por último, dispuso que la Policía Nacional creara un Registro de denuncia sobre personas desaparecidas (artículo 2).

El 21 de febrero de 1998 mediante la Ley N° 26926, se incorporó al Código Penal vigente, el Título XIV-A denominado Delitos Contra la Humanidad, en el que se agrupó los delitos de Genocidio, Tortura, Desaparición Forzada, Discriminación, y Manipulación Genética. Conforme a esta ley estos delitos se tramitaran en la vía ordinaria y en fuero común, zanjando la problemática de la jurisdicción competente para conocer estos ilícitos penales.

⁹⁰ Art. 323 "El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenado o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación". El tipo objetivo sólo contemplaba la posibilidad de que sea realizado por un agente estatal. Ello implicaba el reconocimiento de "que la desaparición forzada de personas es una práctica de terror llevada a cabo por cuerpos organizados para el control interno" y por lo tanto una "manifestación específica del terror de Estado.

⁹¹ El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal

A través del artículo 320 del Código Penal ha quedado tipificado el Delito de Desaparición Forzada de Personas como sigue:

“El Funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 1 y 2”

No obstante a este reconocimiento legal de la Desaparición Forzada como un delito de lesa humanidad en nuestro ordenamiento jurídico con las limitaciones que ello implica por su inapropiada tipificación que dista de lo señalado por normas internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su perfeccionamiento lo hallamos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República y los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional sobre esta materia.

3.- El Asesinato y/o Ejecución Extrajudicial

La Constitución Política del Estado reconoce que toda persona tiene derecho a la vida (inciso 1º, del Artículo 2º), asimismo, el Estado Peruano se encuentra obligado por un conjunto de tratados de Derechos Humanos que la doctrina ha denominado Carta Internacional de los Derechos Humanos⁹², este conjunto de instrumentos internacionales está constituido por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹⁴, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo

⁹² Francisco Carruitero Lecca y Hugo Soza Mesta. Medios de Defensa de los Derechos Humanos en el Sistema Internacional. Lima: Jurista Editores, 2003. 253 pp.

⁹³ Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 de fecha 15 de diciembre de 1959.

⁹⁴ Aprobado mediante Decreto Ley 22128 de fecha 28 de marzo de 1978, habiendo sido, conjuntamente con su Protocolo Facultativo(I) ratificados por el Título VIII, Disposición General y Transitoria XVI de la Constitución Política de 1979. Instrumento de Ratificación 9 de septiembre de 1980. Depositado el 30 de octubre de 1980.

Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre los más importantes⁹⁵.

Asimismo, El Estado Peruano ha suscrito y ratificado, mediante Resolución Legislativa N° 12412 del 31 de octubre de 1955, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁹⁶, vigentes en nuestro ordenamiento jurídico desde el 15 de agosto de 1956, en virtud de los cuales ha asumido un conjunto de obligaciones relacionadas con el respeto a las normas del derecho internacional humanitario, aplicables a todos los conflictos armados, incluyendo los conflictos armados no internacionales.

Dichos instrumentos forman parte del ordenamiento jurídico peruano y de acuerdo al artículo 55 de la Constitución Política de 1993 forman parte del derecho interno, y en consecuencia son Derecho válido, eficaz, e

⁹⁵ Hay que agregar entre otros tratados a :

- **Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948)**, aprobada por el Estado mediante Resolución Legislativa 13 288 de fecha 29 de diciembre de 1959.
- **Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)**, aprobada por Decreto Ley 18 969 del 21 de septiembre de 1971.
- **Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid (1973)**, aprobado mediante Decreto Ley 22 280 del 5 de septiembre de 1978. Instrumento del 11 de octubre de 1978. Depositado el 1 de noviembre de 1978.
- **Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)**, aprobada por el Estado mediante Resolución Legislativa 24 815 de fecha 24 de mayo de 1988 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de mayo de 1988.
- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)** aprobada por el Estado por Resolución Legislativa N° 23432 de fecha 4 de junio de 1982.
- **Estatuto de Corte Penal Internacional (1998)**, ratificada mediante el Decreto Supremo N° 79—2001—RE de fecha 5 de octubre de 2001 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 9 de octubre de 2001
- **Protocolos Facultativos de la convención sobre los Derechos del niño relativos a la Participación de niños en los conflictos armados, y a la Venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000)**, ratificado por el Estado mediante Decreto Supremo N° 078-2001-RE de fecha 4 de octubre de 2001 y publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 6 de octubre de 2001.

⁹⁶ Convenio: Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; II Convenio: Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; III Convenio: Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y, IV Convenio: Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

inmediatamente aplicable al interior del Estado y detentan rango constitucional⁹⁷

Desde la perspectiva del derecho interno la Ejecución extrajudicial se encuentra prohibida no sólo por la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, el cual forma parte del derecho interno peruano, sino, además, porque se encuentra tipificado como delito de Homicidio Calificado en el Código Penal vigente⁹⁸, si bien es cierto, ésta figura penal, no está contemplada en el Capítulo referente a los Delitos contra la Humanidad en el Código Penal, ello no excluye su naturaleza de grave violación a los derechos humanos o delito contra la humanidad.

Entre 1980 y el 2000 miles de peruanos fueron víctimas de ejecuciones arbitrarias perpetradas por agentes del Estado. Una proporción importante de esas ejecuciones se produjeron en contextos de masacres que, cuando fueron conocidas, conmovieron y marcaron profundamente a la opinión pública nacional e internacional.⁹⁹

En el Perú según los datos reportados por la CVR 4,423 personas fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales por agentes del Estado, y se ha reportado evidencias que 2,911 personas cuyo paradero se desconoce a consecuencia de detenciones atribuidas a los agentes del estado han sido víctimas de ejecuciones arbitrarias, elevándose la cifra total de 7,334 víctimas de ejecución extrajudicial¹⁰⁰.

Entre los años 1983-1985 y 1989 y 1992 se reportan el mayor número de casos de ejecuciones extrajudiciales, siendo los picos más altos (en orden

⁹⁷ Conf. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 0025-2005-PI/TC y 006-2005-PI/TC (25/04/2006)

⁹⁸ “Artículo 108.- Será reprimido por con pena privativa de libertad... el que mata a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1) *Por ferocidad o lucro (...)*”

⁹⁹ Confr. Informe de la CVR. Tomo VI “El proceso, los hechos, las víctimas”. Pág. 142

¹⁰⁰ Confr. Informe de la CVR. Tm. VI “El proceso, los hechos las víctimas”. Pág. 148 y ss.

de magnitud) 1983, 1984 y 1989¹⁰¹. Ahora bien, tratándose de ejecuciones extrajudiciales o sumarias y no de víctimas que han caído en enfrentamientos, según las cifras reportadas en periodos de tiempo y lugares determinados, la CVR llega a la conclusión que las Fuerzas Armadas y Policiales entre los periodos 1983 y 1996, utilizaron la práctica de la ejecución extrajudicial como parte de su estrategia para hacer frente a la subversión¹⁰².

Con el ingreso de las Fuerzas Armadas a las zonas de emergencia, particularmente en Ayacucho, entre los años 1983 a 1985 los casos de ejecuciones extrajudiciales alcanzaron uno de los picos más altos de todo el Conflicto, descendiendo considerablemente entre los años 1986 a 1988, sin embargo a partir de 1989 a 1992 se incrementa nuevamente las ejecuciones sumarias¹⁰³.

La CVR ha concluido en su Informe Final, que la práctica de las ejecuciones arbitrarias fue generalizada y sistemática durante el periodo de 1983-1984 en Ayacucho y en las circunscripciones declaradas en Estado de Emergencia entre 1989 y 1993. Fue generalizada durante los años 1983-1985 en Ayacucho. Fue selectiva entre 1989 y 1993 en las localidades declaradas en Estado de Emergencia. En conjunto, la ejecución arbitraria afectó a 16 departamentos del país. Las características señaladas le permiten a la Comisión concluir que quienes la cometieron, ordenaron y encubrieron con conocimiento de causa cometieron delitos de lesa humanidad. Lo sistemático emana no tanto de la existencia de una puesta en práctica de una política de Estado formalmente adoptada o de un denominado plan oficial, sino de la lectura de hechos reiterados, concurrentes y en cierto momento, formalizados en un manual operativo determinado. En ello la CVR coincide con las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que identificó que la desaparición forzada de personas fue una práctica sistemática

¹⁰¹ La CVR ha señalado que durante 1983-1985 se reportaron la mayor cantidad de ejecuciones extrajudiciales (45%) y 1989-1992 (23%).

¹⁰² Idem Pág. 148 y ss.

¹⁰³ La CVR ha recibido reportes en los testimonios de 122 masacres en los Departamentos de Ayacucho, Huanuco, Huancavelica, Junín, Cusco, Ucayali, San Martín, y Lima

y selectiva entre 1989 y 1993. Concluye, además que la desaparición Forzada fue una modalidad de ejecución arbitraria encubierta.¹⁰⁴

4.1.4. Casos investigados por la CVR y remitidos al Ministerio Público y Poder Judicial para su procesamiento.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), fruto de sus investigaciones, presentó al Ministerio Público y Poder Judicial 47 casos sobre graves violaciones a los derechos humanos producidos en el marco del conflicto armado interno, en los cuales había suficientes elementos probatorios para que se iniciaran los procesos judiciales respectivos.

A la fecha, 8 años después de presentado el Informe de la CVR, estos 47 casos se han convertido en 51. Esto se debe a que en el transcurso de las investigaciones varios casos se han desacumulado¹⁰⁵ y, otros se han acumulado¹⁰⁶ al guardar relación respecto a los perpetradores y/o hechos

A continuación presentamos una lista detallada del estado actual de los casos presentados por la CVR:

¹⁰⁴ Informe de la CVR. Op cit. Pág. 196

¹⁰⁵ Se han desacumulado los siguientes casos:

1° Destacamento Colina en: Barrios Altos; Pedro Yauri y los Desaparecidos del Santa; y Caso la Cantuta; 2° Batallón Contrsubversivo 313 en: Batallón Contrsubversivo 313 (17 víctimas identificadas) y Batallón Contrsubversivo 313 (Esau cajas Julca, Samuel Ramos Diego y Jesús Licetti Mego); 4° Violaciones a los derechos humanos en el Cuartel Los Cabitos N° 51 en: Los Cabitos 83 y Los Cabitos 84; 5° Sucesos en los Penales 1986 en: Caso el Frontón y Caso Lurigancho; 6° Sucesos en el Penal Miguel Castro Castro en: Sucesos en el Penas Castro Castro caso contra Alberto Fujimori y Caso de los internos Pabellón 1A y 4B; 7° Asesinatos y desapariciones forzadas de estudiantes de la Universidad del Centro en: Caso de la universidad del Centro 94 víctimas identificadas y caso de la Universidad del Centro Alcides CCopa Taype y Fernández Gálvez; 8° Caso arrasamiento en el margen izquierda del Río Huallaga en: Caso Operativos Venenillo, Cuchara y Aries y Caso del río Huallaga Operativo Cuchara.

¹⁰⁶ Se han acumulado en un solo expediente los siguientes casos:

1° Sillaccasa y Ccarpacca; 2° Asesinato de Rodrigo Franco y Comando Rodrigo Francos; 3° Base Militar de Santa Rosa y Base Militar de Capaya

CASOS PRESENTADOS POR LA CVR

Cuadro N° 1

N°	Lugar de los Hechos	Año	Caso	Agentes Perpetradores	Estado Actual
1.	Lima	1990	Desaparición de Ernesto Castillo Páez	Efectivos de la PNP	Ejecutoria Suprema Sentencia condenatoria
2.	Lima	1992	Destacamento Colina: Caso la Cantuta (involucra un total de 5 procesos) ¹⁰⁷	Agentes del SIE	Ejecutoria Suprema Sentencia condenatoria
3.	Ayacucho	1983	Masacre de	Sendero	Ejecutoria

¹⁰⁷ El Caso *La Cantuta* involucra 5 procesos:

I. Contra Alberto Fujimori: el proceso acumula los casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos SIE. El acusado fue sentenciado a 25 años de prisión por concurso ideal de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado. La sentencia fue apelada por la defensa del procesado. El 3 de enero de 2010, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia dio a conocer su fallo, en el que ratificaba el fallo en todos sus extremos. La sentencia se viene ejecutando.

II. Contra Julio Salazar Monroe y ex integrantes del Destacamento Colina: La Primera Sala Penal Especial Anticorrupción dictó sentencia de primera instancia, condenando a 35 años de prisión a Salazar Monroe y a 15 años a 3 miembros de dicho destacamento (Orlando Vera Navarrete, Fernando Lecca Esquén y José Alarcón González). Fueron absueltos Carlos Miranda Balarezo, Julio Rodríguez Córdova y Aquilino Portella, además de los ex supuestos integrantes de Colina Ángel Pino Díaz y Manuel Hinojosa. La sentencia ha sido apelada. En la apelación seguida ante la Corte Suprema, la Segunda Sala Penal Transitoria, ratificó la condena a Salazar Monroe, pero rebajando su pena a 25 años de prisión, confirmándose las demás condenas. Esta sentencia está en ejecución.

III. Contra Alberto Pinto Cárdenas y Wilmer Yarlequé: Este caso, aunque pertenecía al expediente anterior, fue sentenciado por la Primera Sala Penal Especial Anticorrupción, con posterioridad (por la captura extemporánea de los procesados), condenando a 20 años de prisión a ambos procesados. La Corte Suprema ratificó la sentencia a Yarlequé y ordenó un nuevo juicio oral a Pinto Cárdenas, por lo que seguimos considerando éste como un proceso aparte. El expediente retorna a la Cuarta Sala Penal Especial, colegiado que en diciembre de 2010, absolvió a Pinto Cárdenas por falta de pruebas. El caso está pendiente de resolver en instancia definitiva.

IV. Contra Vladimiro Montesinos, Nicolás Hermoza Ríos, Luis Pérez Documet y otros: Etapa de instrucción en el Segundo Juzgado Penal Especial. Posteriormente se amplió con la instrucción contra Santiago Martín Rivas, Juan Rivero Lazo, Federico Navarro, Carlos Pichilingue Guevara, Jesús Sosa Saavedra, Néstor Carbajal Pedro Santillán Ríos y otros. Ha terminado el plazo de ampliación de instrucción, pero aún no es enviado para informe fiscal.

V. Posteriormente, la Fiscalía Provincial Especializada en Derechos Humanos de Lima denunció a los ex agentes del SIE Héctor Alvarado Salinas, Ángel Pino Díaz, Juan Vargas Ochochoque y Aldo Velásquez Ascencio, como participantes en los sucesos de La Cantuta. El caso fue elevado con informes finales por el Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio, a la Cuarta Sala Penal Liquidadora y se encuentra pendiente de acusación.

			Lucanamarca	Luminoso	Suprema Sentencia Condenatoria
4.	Ayacucho	1988	Asesinato de Hugo Bustios	Efectivos del Ejercito	Ejecutoria Suprema Sentencia Condenatoria
5.	Ayacucho	1991	Desapariciones en Chuschi	Efectivos del Ejército y Efectivos de la PNP	Sentencia Condenatoria Ejecutoria Suprema
6.	Ancash	1989	Desapariciones de Pedro Haro y Cesar Mautino	Efectivos de la PNP	Ejecutoria Suprema Sentencia Absolutoria
7.	Huánuco	1990	Violaciones a los Derechos Humanos BCS N° 313- Caso Los Laureles	Efectivos del Ejercito	Ejecutoria Suprema Sentencia de primera instancia confirmada parcialmente.
8.	Ucayali	1995	Homicidio de Indalecio Pomatanta	Agentes de la Marina de Guerra	Sentencia Recurso de Nulidad
9.	Ayacucho	1986	Ejecuciones extrajudiciales en Parcco Alto y Pomatambo	Efectivos del Ejercito	Sentencia Absolutoria Recurso de Nulidad
10	Ayacucho	1985	Ejecuciones extrajudiciales en Pucayacu 2	Efectivos del Ejercito	Sentencia Condenatoria Recurso de Nulidad
11	Huancavelica	1991	Masacre en Santa Bárbara	Efectivos del Ejercito	Sentencia condenatoria
12	Junin	1989	Ejecuciones arbitrarias en Pucara	Efectivos del Ejercito	Sentencia Recurso de Nulidad
13	Junin	1983	Asesinato en Pichanaky	Ronderos	Sentencia Condenatoria Recurso de Nulidad Reparacion
14	Lima		Destacamento Colina: Barrios Altos; Pedro Yauri y los Desaparecidos	Efectivos Militares SIE	Sentencia Condenatoria Recurso de Nulidad

			del Santa		
15	Lima	1993	Asesinato de Rafael Salgado Castilla	Efectivos del Ejercito	2da Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima para reos libres
16	Ayacucho	1983	Sillaccasa-Ccapaccasa	Efectivos del Ejercito	Reserva del juicio oral
17	Ayacucho	1991	Desapariciones de Candidatos de Huancapi	Efectivos del Ejercito	Reserva del Juicio Oral
18	Huanuco	1992	Arrasamiento en el Margen Izquierdo del Rio Huallaga (operativo Venenillo, operativo cuchara y operativo Aries)	Efectivos del Ejército Peruano	Reserva del Juicio Oral
19	Ayacucho	1985	Ejecuciones extrajudiciales en Accomarca	Efectivos del Ejercito	Juicio Oral
20	Ayacucho	1983	Violaciones Graves en el Cuartel Los Cabitos 1983	Efectivos del Ejercito	Juicio Oral
21	Ayacucho	1991	Desaparecidos de Chuschi (juicio a autores mediatos)	Efectivos del Ejercito	Juicio Oral
22	Lima	1997	Operativo Chavin de Huantar	Efectivos del Ejercito	Juicio Oral
23	Huánuco	1989 1993	Violaciones a los Derechos Humanos BCS N° 313- Caso Los Laureles (17 victimas)	Efectivos del Ejercito	Investigación preliminar Fiscalía de Tingo María
24	Ayacucho	1988	Ejecuciones arbitrarias en Cayara	Efectivos del Ejercito	Pendiente de Acusación Fiscal
25	Cusco	1984	Matanza en LUcmahuyacco	Efectivos policiales; ronderos y militares	Con Acusación Fiscal
26	Lima		Casos atribuidos al Comando Rodrigo Franco		Pendiente Acusación
27	Lima	1986	Matanza en el Fronton	Efectivos de la Marina de Guerra	Pendiente de Acusación
28	Ayacucho	1984	Caso Huanta	Efectivos de la	Pendiente de

			(Evangelicos de Callqui)	Marina de Guerra	Acusación
29	Lima	1992	Los sucesos en el Penal Castro Castro	Efectivos de la PNP	Instrucción
30	Ayacucho	1983	Ejecuciones arbitrarias en Sancaypata	Efectivos del Ejercito	Reserva del Juicio Oral
31	Ayacucho	1991	Asesinato de Luis Morales y Otros	Agentes del Ejercito	Instrucción
32	Huánuco	1992	Arrasamiento en el Margen Izquierdo del Rio Huallaga (Los operativos <i>Paraíso y Cayumpa Chico</i>)	Agentes del Ejercito	Instrucción
33	Ayacucho	1984	Caso Huanta (se desacumulo en dos proceso)	Agentes de la Marina de Guerra	Investigación Preliminar
34	Ayacucho	1984	Matanza de los campesinos en Putis	Efectivos del Ejercito	Investigación Preliminar
35	Ayacucho	1983	Asesinatos en la Comunidad de Cancha Cancha	Sendero Luminoso	Investigación Preliminar
36	Ayacucho	1990	Matanza de los campesinos en Chilcahuaycco	Efectivos del Ejercito	Investigación Preliminar
37	Ayacucho	1992	Arrasamiento en la comunidad de Huayao	Sendero Luminoso	Investigación Preliminar
38	Lima	1989	Ejecuciones arbitrarias de Abel Malpartida Paez y Luis Alberto Alvarez Aguilar	Efectivos de la PNP	Investigación Preliminar
39	Abancay	1987 1989	Violaciones a los derechos humanos en la Base Militar de Capaya y Santa Rosa	Efectivos del Ejercito	Investigación preliminar
40	Junín	1989	Violaciones a los Derechos Humanos en los Molinos	Efectivos del Ejercito	Investigación Preliminar
41	Lima	1986	Los sucesos en los penales (caso Lurigáncho)	Efectivos de la PNP	Investigación Preliminar
42	Junín	1993	Matanza de	Sendero	Investigación

			Colonos en el Valle de Tsiari	Luminoso	Preliminar
43	Junín	1990 1992	Asesinatos de estudiantes de la Universidad del Centro	Efectivos del Ejército	Investigación Preliminar
44	Huánuco	1992	Asesinato en la comunidad de Apiza	Efectivos del Ejército	Investigación Preliminar
45	Apurímac	1984	Violación Sexual en las Bases militares de Manta y Vilca	Efectivos Militares	Instrucción
46	Huancavelica	1990	Desaparición Forzada de Ángel Escobar y Asesinato de Falconerio Zaravia	Efectivos del ejército	Investigación Preliminar
47	Cusco	1990	Matanza en Chumbivilcas	Ejército	Investigación Preliminar
48	Lima	1992	Maria Magdalena Monteza Benavides	Efectivos Militares	Instrucción
49	Ayacucho	1984	Violaciones a los derechos humanos en el Cuartel Los Cabitos 1984	Efectivos del Ejército	Investigación Preliminar
50	Ayacucho	1982	Ejecuciones arbitrarias en el Hospital de Ayacucho	Efectivos Policiales	Archivo definitivo
51	Ayacucho	1983	Asesinato de 32 campesinos en Soccus	Efectivos del Ejército	Ejecución de sentencia

Fuente: Defensoría del Pueblo. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos
Elaboración: La Autora.

4.2. La judicialización de los Delitos Contra la Humanidad: La Prescripción como principal obstáculo legal interno

Uno de los obstáculos que se presenta en el procesamiento de los delitos de lesa humanidad está referido a la prescripción de la acción penal. Institución jurídica que es utilizada por los procesados de estos crímenes para sustraerse de la acción de la justicia. Ello se debe a que no se encuentra de manera expresa regulada la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento jurídico interno y que además los operadores jurídicos al momento de calificar los ilícitos penales que constituyen delitos de lesa humanidad no acogen las tipificaciones que rigen en la actualidad y que se encuentra en nuestro código penal de 1991 sino que tipifican estas conductas con legislaciones que regulan solo delitos comunes y por tanto conforme a nuestro ordenamiento legal está previsto su prescripción.

La prescripción es un instituto procesal que limita la persecución del delito de manera indefinida. Esta potestad es regulada por el Estado que al transcurrir el tiempo renuncia a su poder punitivo ya sea por razones de política criminal o por razones de seguridad jurídica. Conforme a nuestro derecho interno la Prescripción de la Acción Penal está regulada en nuestro ordenamiento penal y procesal penal y goza de protección constitucional.

El TC ha señalado al respecto que:

“La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ius punendi, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro hómine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que,

pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica¹⁰⁸»

4.2.1. La Prescripción en el Código Penal Peruano

En el Código Penal de 1863 se regulaba la prescripción en los artículos 95 a 98. La prescripción de la acción se encontraba en el art. 95 y de la pena en el art. 96. Primigeniamente, los delitos que merecían la pena de muerte prescribían a los ocho años, pero su pena prescribía a los dieciocho años.

En el Código Penal de 1924, la prescripción se regulaba en los arts. 118 a 129. Los plazos de prescripción de la acción penal llegaban como máximo a veinte años por los delitos que merecían internamiento (art. 119), mientras que la pena, tratándose internamiento indeterminado, a los treinta años (art. 123, inc. 1). Luego, la acción penal prescribía a los veinticinco años por los delitos que merecían la pena de muerte (Decreto Legislativo N° 121, que modificó el art. 119 del Código Penal). Distinguió al tratamiento que se le ha dado después a la prescripción el que entonces se consideraba irrenunciable (art. 129).

En el Código Penal de 1991, la prescripción de la acción penal y de la pena se encuentra prevista en los arts. 80 a 91, dentro del Título V, Extinción de la acción penal y de la pena, del Libro Primero, Parte General.

El Código Penal vigente regula la prescripción de la siguiente manera:

Prescripción de la acción penal. Plazos

“**Artículo 80.-** La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

¹⁰⁸ Cfr. Exp. N.º 1805-2005-HC/TC, Máximo Humberto Cáceda Pedemonte

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.”

Reducción de los plazos de prescripción

“**Artículo 81.-** Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.

Inicio de los plazos de prescripción

“**Artículo 82.-** Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

Interrupción de la prescripción de la acción penal

“**Artículo 83.-** La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Plazo de prescripción de la pena

“**Artículo 86.-** El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme”

Interrupción del plazo de prescripción de la pena

“**Artículo 87.**-Se interrumpe el plazo de prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por el comienzo de ejecución de la misma o por haber sido aprehendido el condenado a causa de la comisión de un nuevo delito doloso.

Una vez interrumpida la prescripción, comenzará a correr de nuevo, si hay lugar a ello, como si antes no se hubiese iniciado.

En los casos de revocación de la condena condicional o de la reserva del fallo condenatorio, la prescripción comienza a correr desde el día de la revocación.

Sin embargo, la pena prescribe, en todo caso, en los mismos plazos de la acción penal”

Individualización de la prescripción

Artículo 88.- La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Renuncia a la prescripción de la acción penal

“**Artículo 91.**- El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.”

4.2.2. La Prescripción en la Constitución Política de 1993

La Constitución Política de 1993 hace mención a la prescripción en el artículo 139, inciso 13, dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional.

“Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo **y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.**”

Asimismo, el artículo 41 de la Carta Política, señala la duplicación del plazo en los delitos contra el patrimonio del Estado.

“Artículo 41.

Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los

mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”

No existe otra mención expresa de la Prescripción en el texto constitucional.

Siendo ello así, podemos inferir que no se trata de un derecho fundamental pues su regulación está dentro del Capítulo VIII, Poder Judicial, del Título IV, De la Estructura del Estado, constituyendo una facultad del Poder Judicial. Además debemos señalar que conforme al Código Penal actual toda persona imputada de un delito puede renunciar a la prescripción de la acción penal, lo que no caracteriza a un derecho fundamental, que por mandato constitucional es irrenunciable.

Bajo estas premisas podemos afirmar que la prescripción no representa un obstáculo legal frente a las obligaciones que tiene el Estado cuando se trata de perseguir acciones que constituyen crímenes contra los derechos humanos. El fundador del Derecho Penal Moderno, Beccaria ha sostenido que el Estado no puede renunciar a castigar delitos atroces que favorecen a la impunidad.

“... aquellos delitos atroces que dejan en los hombres una larga memoria, si están probados, no merecen prescripción alguna en favor del reo que se ha sustraído con la fuga; pero los delitos leves y no bien probados deben librar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano; porque la oscuridad en que se hallan confundidos por largo tiempo quita el ejemplo de impunidad, quedando en tanto al reo en disposición de enmendarse. Es suficiente apuntar estos principios, porque el límite preciso puede sólo fijarse en virtud de una legislación según las actuales circunstancias de la sociedad (...)¹⁰⁹”

¹⁰⁹ Beccaria, 1997, p. 84

Asimismo, el TC ha señalado que:

“[I]os hechos que son materia de los procesos penales seguidos contra el recurrente forman parte de un conjunto atribuido al autodenominado Grupo Colina, todos ellos cometidos bajo una modalidad delictiva que ha motivado el rechazo y la condena de la Comunidad Nacional e Internacional. El Estado Peruano no debe tolerar la impunidad de éstos y otros graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, tanto por una obligación ética fundamental derivada del Estado de Derecho, como por el debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la Comunidad Internacional”¹¹⁰

4.3. Análisis del Principio de Imprescriptibilidad aplicado a los Delitos contra la Humanidad en el proceso de judicialización peruano.

El Sistema de Administración de Justicia enfrenta un cuantioso número de casos de violaciones a los derechos humanos perpetradas mayoritariamente en el periodo 1983-1993. No obstante a la reticencia de un grueso número de operadores de justicia, en estos últimos años, el desarrollo e incorporación progresiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el ámbito interno, ha sido significativo. Sin embargo, pese a que cuestiones procesales han sido resueltas casi unánimemente, aún queda pendiente establecer una línea jurisprudencial en ese sentido, además, de la reflexión que amerita el procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos como Delitos de lesa humanidad y no como delitos comunes, por las consecuencias jurídicas que esto acarrea.

Antes de ingresar al tema en cuestión debemos tener en consideración lo siguiente:

¹¹⁰ Fundamentos de la STC 2789-2004-HC, Caso Rivera Navarrete.

- a) El mayor número de casos de crímenes contra los derechos humanos cometidas en el Perú, se perpetraron en la década de los años 80 cuando se encontraba vigente el código penal de 1924, el cual no contemplaba los tipos penales de Delitos de Lesa Humanidad.
- b) La legislación penal de 1924 y 1992 contempla la figura procesal de la prescripción de la acción penal y de la pena.
- c) La legislación penal vigente ha incorporado a partir de 1998 los tipos penales de los Delitos contra la Humanidad, sin embargo no se ha pronunciado sobre su imprescriptibilidad.
- d) El 2001 el Perú se ha adherido a la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, Delitos de Lesa Humanidad y Genocidio, estableciendo como reserva legal que ésta regirá para crímenes que se cometieran luego de la entrada en vigor de ésta Convención.

Ahora bien, teniendo en consideración éste panorama, huelga señalar que los casos denunciados por la Fiscalía de Derechos Humanos fueron instruidos por el Poder Judicial, salvo excepciones¹¹¹, como delitos comunes. Es así que los casos de Ejecución Extrajudicial se vienen procesando como Homicidio Calificado, los casos de Tortura como Lesiones y los casos de Desaparición Forzada como secuestro y desaparición forzada por la permanencia de la conducta ilícita.

Cuando se instruyeron estos procesos, la mayoría de los jueces obviaron pronunciarse sobre la imprescriptibilidad de estas conductas, problema que surgiría poco tiempo después cuando la defensa de los procesados empezaron a plantear el instituto procesal de la prescripción penal

¹¹¹ El Juzgado de Derechos Humanos de Ayacucho el 2004 instruyó como Delitos de Lesa Humanidad, hechos de 1983, tipificando los tipos penales de Tortura y Desaparición forzada en base al Código Penal de 1992, argumentando que éstas conductas ya estaban recogidas en el Derecho Internacional con anterioridad a la perpetración de estos crímenes.

y a cuestionar la lesión al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Siendo esto así, al haberse instruido como delitos comunes, la lógica legal suponía que estos delitos prescribirían de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento legal vigente al perpetrarse la conducta ilícita. Y siguiendo esta lógica legal, uno de los primeros casos que fue archivado a nivel de investigación preliminar aplicando la prescripción, fue el Caso Cantoral, el cual fue reabierto en merito a un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Fiscal calificó la conducta lesiva como lesiones aplicando la ley vigente al momento de perpetrarse la conducta penal, por lo que ésta habría quedado prescrita al momento de calificar la denuncia.

Este pésimo antecedente en el procesamiento de las violaciones a los derechos humanos del pasado, encontraría su oposición férrea, cuando luego se desestimaría el incidente de prescripción –principalmente- del Destacamento Colina.

“CUARTO.- (...) El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible (...)”
“SETIMO.- (...) de lo que se sigue que si bien el instituto de la prescripción se funda en la primacía del valor de la seguridad jurídica frente al valor justicia, en el caso de los delitos como los instruidos [homicidio calificado, lesione graves y asociación ilícita para delinquir] (por su especial gravedad y naturaleza) tal primacía se invierte a favor de la justicia y por ende el Estado se halla obligado a ejercer los mecanismos y procedimientos legales destinados a la investigación y sanción de los que resultaren responsables de tales delitos”¹¹²

El cual aún no zanjaría, del todo, el obstáculo procesal de la prescripción que poco tiempo después fuera planteada en los demás casos que se encontraban en el subsistema de derechos humanos. Ello se debe, a que

¹¹² Caso Destacamento Colina. Excepción de Prescripción. Sala Superior Anticorrupción “A” CSJL

los Jueces resolvieron que era inaplicable la prescripción en merito a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que había señalado, que el Estado Peruano tenía la obligación de investigar y sancionar a los responsables de esas violaciones. En ese sentido fue entendido dicha sentencia, por cuanto eran casos que contaban con pronunciamiento favorable de la Corte, quedando aún pendiente el problema de la prescripción de los demás casos.

Posteriormente, el Juez que conocía el Caso de los Asesinatos de los pobladores de Accomarca¹¹³ perpetrado en 1985, pese a los argumentos planteados en contra de la prescripción por la Fiscalía de Derechos Humanos y la defensa legal de las víctimas, resolvió declarar fundada la excepción de prescripción planteada por la defensa del procesado Contreras Matamoros¹¹⁴, quien había argumentado su responsabilidad restringida al momento de la perpetración de los hechos acogiendo a la prescripción regulada en el Código Penal de 1924.

El juez de primera instancia argumentó su decisión de declarar fundada la excepción de prescripción señalando que:

“ (...) los hechos imputados al inculpado Contreras Matamoros no eran considerados por el Código penal de 1924 como delitos de lesa humanidad; la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio carece de eficacia jurídica en la medida que no fue implementada por el derecho interno y tampoco tiene prevista una sanción o pena privativa de libertad(...)”¹¹⁵

Como es de verse, uno de los principales argumentos de esta equívoca decisión judicial, se centra en la ausencia de tipificación de los crímenes de

¹¹³ Las Ejecuciones Extrajudiciales de Accomarca (1985) forma parte de las 47 investigaciones que realizará la CVR.

¹¹⁴ El procesado Contreras Matamoros, contaba con 18 años al momento de la perpetración de los hechos, su defensa planteó que de acuerdo al Código Penal de 1924 vigente en 1985, año en que ocurrieron los hechos, el tipo penal de Asesinato ya había prescrito para Contreras por cuanto el plazo de prescripción era menor en los casos de responsabilidad restringida

¹¹⁵ La excepción de prescripción planteada por la defensa del inculpado Contreras Matamoros fue declarada fundada por el Juez del Tercer Juzgado Supraprovincial, Walter Castillo Yataco, el 09 de agosto del 2005 (Exp. N° 39-05)

lesa humanidad en el ordenamiento jurídico interno y la falta de eficacia jurídica de los Instrumentos Internacionales en el ámbito interno, que tipifican estos crímenes, por cuanto no han sido incorporados en el derecho nacional, y no regulan sanción penal alguna.

Hasta este punto, podemos señalar que los argumentos planteados en esta resolución Judicial recogen los cuestionamientos de hace más de 50 años cuando se plantearon los primeros juicios contra el régimen Nazi. Sin, embargo, lo “novedoso” son los cuestionamientos a la eficacia de los instrumentos internacionales en el derecho interno y la ausencia de tipificación de las penas en los tratados que regulan los crímenes internacionales. Sobre estos puntos, volveremos más adelante cuando analicemos algunas propuestas para la aplicación del principio de imprescriptibilidad en el procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos.

La decisión de primera instancia que declaró fundada la prescripción en el caso Accomarca, fue desestimada en la instancia superior¹¹⁶.

El primer argumento, esgrimido, por los Magistrados de la Sala Penal Nacional, a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, está referido a la subsunción de los delitos de lesa humanidad en los tipos penales internos, posición poco ambigua, pero válida para el procesamiento de las violaciones a los derechos humanos. Por un lado, se afirma la vigencia del principio de legalidad, es decir, que las conductas se han tipificado correctamente de acuerdo al Código Penal vigente al momento de perpetrarse los hechos y por lo tanto se debe aplicar la consecuencia jurídica (sanción penal) establecida en ese ordenamiento legal. Sin embargo, los hechos por su naturaleza y teniendo en consideración el Derecho Internacional, configuran Delitos de Lesa Humanidad, aunque, no se tipifiquen como tal en el ordenamiento jurídico

¹¹⁶ Sala Penal Nacional. Exp. N° 36-05-F. Resolución de fecha 25 de noviembre de 2005. El Colegiado estuvo integrado por los Vocales: Talavera Elguera, Loli Bonilla y Cayo Rivera-Schreiber.

interno. Siendo esto así, los efectos y reglas que deben aplicarse a este tipo de hechos, corresponden a los Delitos de Lesa Humanidad. Es decir, los tipos penales internos subsumen a los tipos internacionales, pero no se subsumen los efectos y consecuencias que acarrearán los Delitos de Lesa Humanidad.

“Tercero.- Por los patrones y modalidad en la que se produjeron las muertes de los pobladores de Llocclapampa a manos de miembros del ejército peruano, nos encontramos frente a casos de ejecuciones extrajudiciales”

“Cuarto.- El hecho de procesar los hechos antes reseñados como delito de asesinato, previsto y penado por el Código penal de 1924, no implica de modo alguno negarle la condición de violaciones a los derechos humanos, como tampoco impugnar las consecuencias que ello acarrea. Esta subsunción en tipos penales locales de ningún modo contraria ni elimina el carácter de crímenes contra la humanidad de la conducta en análisis ni impide aplicarles las reglas y las consecuencias jurídicas que les cabe por tratarse de crímenes contra el derechos de gentes...”¹¹⁷

En el segundo argumento, se recoge lo señalado por el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia N° 2798-2004-HC/TC respecto a la obligación de aplicar directamente, en materia de derechos humanos, el derecho internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda actividad pública debe considerar la aplicación directa de las normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito. Similar criterio ha sido recogido de manera expresa por el artículo 5 del Título Preliminar del Código Procesal constitucional¹¹⁸. Por ende, la jurisprudencia de la Corte Interamericana referida a la obligación de los Estados de investigar, procesar, sentenciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos es de cumplimiento obligatorio, siendo esto así, la Sala Penal Nacional, en el caso bajo análisis, recoge la Jurisprudencia de la Corte Interamericana haciendo mención del Caso Barrios Altos y Bulacio, en los que se señala que no son obstáculos para el procesamiento de graves violaciones a los derechos

¹¹⁷ Exp. N°36-05-F. Incidente de Prescripción. Considerando tercero y cuarto.

¹¹⁸ Conf. Exp. N°36-05-F. Incidente de Prescripción. Considerando quinto.

humanos la prescripción entre otras disposiciones internas tendientes a sustraer de la justicia y sus efectos a los individuos que hayan perpetrado graves violaciones a los derechos humanos.

Luego de hacer estos análisis, la Sala Penal Nacional, ingresar a reflexionar sobre la aplicación del principio de imprescriptibilidad de las violaciones graves a los derechos humanos, refiriéndose a la reciente adhesión del Estado Peruano de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, Delitos de Lesa Humanidad y Genocidio¹¹⁹ y la “ilegal” reserva sobre la vigencia de la Convención. Obstáculo que ha sido superada por los legisladores quienes han interpretado dicha reserva como contraria al espíritu de la Convención, en base al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados interpretación que es concordante con el artículo 55 de la Constitución Política del Perú de 1993 que señala que los tratados celebrados por el Estado Peruano forman parte del derecho nacional. Dejando de lado el obstáculo planteado por el legislativo, por cuanto la Convención tiene carácter retroactivo para los crímenes del pasado, carácter que ha sido reconocida en la misma Convención cuando señala que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que hubiesen sido cometidos.

Bajo estos argumentos la Sala Penal Nacional, ha realizado una interpretación para abordar el procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos, posición poco clara, por cuanto la Sala, para afirmar el principio de legalidad prevé la subsunción de los tipos penales de los delitos de lesa humanidad a los delitos comunes que tengan identidad en cuanto al bien jurídico protegido, extendiéndoles los efectos y consecuencias jurídicas de estos últimos. Posición válida, pero no satisfactoria, debido a que seguidamente, esgrime la tesis de la incorporación directa del Derecho Internacional al derecho nacional, por ende, la Sala pudo haber señalado que los delitos que se vienen procesando deberían tipificarse de acuerdo al

¹¹⁹ El Perú se adhirió a la referida Convención el 12 de junio de 2003, mediante la Resolución Legislativa N° 27998.

Derecho Internacional como Delitos de Lesa Humanidad, siendo pasibles de la aplicación directa del Código actual, el cual tipifica los Delitos de Lesa Humanidad, a fin de asegurar cualquier otra interpretación que tienda restringir los efectos y consecuencias jurídicas que revisten los Delitos de Lesa Humanidad. Interpretación que válidamente ha aplicado a la Convención de imprescriptibilidad en cuanto a su vigencia y aplicación.

En el interior del país donde también se viene procesando delitos contra los derechos humanos, ha habido fallos interesantes e innovadores que reafirman el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad. Es así que tenemos el caso seguido contra Luis Augusto Pérez Documet por delito de secuestro en agravio de Luis Alberto Ramírez Hinostroza, en esta excepción de prescripción promovida por el encausado, la Segunda Sala Penal de Huancayo señaló¹²⁰:

“Los hechos tal como están descritos por la fiscalía agravan directamente la esencia del ser humano porque afectan la dignidad que es un valor universal, jurídicamente reconocida en el artículo uno de la Constitución Política del Perú, tanto de mil novecientos setenta y nueve como de mil novecientos noventa y tres”

“EL Sistema Normativo Universal (...) ha establecido que cierta clase de acciones u omisiones tienen la calificación jurídica de Actos contra la Humanidad, por lo tanto, por razones históricas, morales y jurídicas, la acción para su juzgamiento resulta imprescriptible, por la sencilla razón de que la sociedad en su conjunto tiene permanentemente vigente el Derecho a la Verdad para evitar la desnaturalización de la vida colectiva”

Podemos señalar entonces, que la problemática planteada respecto a la aplicación del principio de imprescriptibilidad y su colisión con los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, si bien es cierto, han sido abordadas de diversas perspectivas, estas no son del todo satisfactorias para el procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos en el Perú. Por ello, planteamos una serie de ideas que deben llevarnos a la reflexión, a fin de darle una solución satisfactoria e integral a ésta problemática.

¹²⁰ Exp. N°2004-1639. Excepción de Prescripción. 8 de setiembre de 2006

En principio, existe una respuesta unánime por parte de la Comunidad Internacional, a favor de la vigencia y aplicación del principio de imprescriptibilidad en el procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, principio internacional que fue plasmado en 1968 en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad y que el Estado Peruano se adhirió en noviembre del año 2003.¹²¹

De otro lado, los crímenes que aborda el Sistema de Administración de Justicia corresponden prioritariamente a las décadas de los años 80 y 90, décadas en las que estaba vigente el Código de 1924, el cual no tipificaba los Delitos de Lesa Humanidad, Genocidio y Crímenes de Guerra. Sin embargo, estas conductas desde 1945 ya estaban calificadas por el Derecho Internacional y los principios generales del derecho como crímenes internacionales, por lo tanto, no se puede negar su vigencia como delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra en el caso peruano¹²². Es decir, es válido que se tipifiquen como crímenes internacionales a pesar que en la legislación de 1924 no se encontraban regulados como delitos de lesa humanidad.

Esto, nos lleva a preguntarnos, que tipo penal es aplicable, si directamente lo establecido en los instrumentos internacionales o los que versan en la legislación actual (Código penal de 1991) que tipifica los delitos de lesa humanidad. La respuesta está dirigida a afirmar no sólo la vigencia del principio de legalidad e irretroactividad, sino también a dar una solución integral y satisfactoria a la interrogante.

¹²¹ La Convención en su artículo IV dispone que “Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso exista, sea abolida”

¹²² No olvidemos lo señalado por la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 9) y lo señalado por el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puntos a los que ya nos referimos.

Siendo esto así, debemos señalar que existen dos caminos para un mejor tratamiento del procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos, a saber:

1.- Los jueces pueden aplicar directamente los tipos penales establecidos en los instrumentos internacionales para los delitos de lesa humanidad. Los “obstáculos” que se presentan en esta tesis, está referida a las consecuencias jurídicas de estos crímenes, es decir, la aplicación de la sanción penal. No olvidemos que los instrumentos internacionales no establecen sanción alguna, la cual no es óbice para seguir ésta solución, por cuanto los Jueces tienen la facultad de integrar el derecho y en este caso en concreto, a establecer las penas vigentes en el Código Penal, teniendo como margen las penas mínimas y máximas establecidas para los delitos, corresponderá establecer la pena de acuerdo a la naturaleza y gravedad del delito, por tanto, no se lesiona ningún principio del derecho penal y el tratamiento de estas conductas como crímenes internacionales acarrea todos los efectos y consecuencias, como es la aplicación del principio de imprescriptibilidad y la jurisdicción universal¹²³.

2.- Los jueces pueden optar por aplicar los tipos penales de Delitos de Lesa Humanidad establecidos en el Código Penal Vigente, y con ello las consecuencias y efectos jurídicos para estos tipos penales. Esta aplicación debe tener como parámetro lo establecido en el Derecho Internacional y los Principios Generales del Derecho Internacional. Si bien es cierto, esta solución, puede interpretarse como una excepción al principio de legalidad, no olvidemos que ella, ésta prevista implícitamente en el artículo 9 de la Convención Americana y el artículo 15.2. del Pacto Internacional de Derechos

¹²³ El reconocimiento en el derecho internacional de los crímenes contra la humanidad, faculta a los Estados a aplicar directamente los instrumentos internacionales que recogen éstas conductas a pesar que en su ordenamiento interno no estén tipificados, es así, que en la solicitud de extradición del General Augusto Pinochet ante el tribunal de Primera Instancia de Bruselas en Bélgica, el Juez decidió la aplicación directa de los crímenes de lesa humanidad reconocidos en el derecho internacional a fin de determinar la existencia de jurisdicción universal sobre los actos de los que el General era acusado, aun cuando la legislación nacional no contemplaba estos crímenes.

Civiles y Políticos. Empero, no se trata de este tipo de interpretación, es decir restrictiva, sino, de una salida legal válida, por cuanto estas conductas ya estaban tipificadas con anterioridad a su perpetración como Delitos de Lesa Humanidad por el Derecho Internacional. Esta postura, actualmente, es abordada por algunos magistrados del subsistema de derechos humanos.¹²⁴

3.- La última solución y la cual viene siendo aplicada en el procesamiento de las violaciones a los derechos humanos en el Perú, ésta referida a la subsunción de los tipos penales. Solución que acarrea una serie de obstáculos legales, el primero de ellos, es referente a la naturaleza de los crímenes, es decir, no se “puede” señalar en base a los tipos penales comunes de un código derogado (1924) que estamos frente a delitos de lesa humanidad, y acarrearles los efectos y consecuencias que se establecen para dichas conductas, por cuanto su interpretación puede ser ambigua. De otro lado, con la calificación de tipos comunes, se corre el riesgo de que algún juez, ampare, obstáculos procesales como el de la prescripción, cosa juzgada, amnistía, entre otros, y, además se puede ver limitado su persecución internacional. Otro aspecto a tener en cuenta es el impacto que pueda causar a la sociedad, en especial a las víctimas y victimarios. En las víctimas acrecentará las brechas y desconfianza con las Instituciones Estatales, y en los victimarios reforzará su conducta ilícita, por cuanto los brazos de la justicia ha sido incapaz de comprender la naturaleza y efectos que acarrearán en un Estado de Derecho el procesamiento de Delitos de Lesa Humanidad.

Respecto a la aplicación del principio de imprescriptibilidad en las graves violaciones a los derechos humanos, la solución tomada por la Sala Penal Nacional, es la más acertada, al desconocer la reserva “ilegal” planteada por el Legislativo, sin embargo, esta posición estará mayor reforzada si se tipifica las conductas actualmente procesadas en la Administración de Justicia como Delitos de Lesa Humanidad. A ello, debemos agregar lo señalado por el

¹²⁴ Como se ha señalado, el Segundo Juzgado Penal de Huamanga ha instruido casos por delitos de Tortura, Desaparición Forzada, Asesinato, teniendo en consideración los tipos penales vigentes establecidos en el Código Penal de 1924.

Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2488-2002-HC/TC, referido al Derecho a la Verdad¹²⁵ como derecho fundamental de carácter individual y colectivo, el cual es imprescriptible, ello quiere decir, que los efectos de la aplicación de éste derecho afectan directamente a sus consecuencias, es decir, el derecho a saber es imprescriptible, y para efectivizar éste derecho, se hace necesario realizar investigaciones serias e imparciales a fin de establecer los hechos y responsabilidades, mientras no se logre éste objetivo, las investigaciones son imprescriptibles. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas, prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*¹²⁶.

Conforme al acápite anterior, luego que el TC emitiera las sentencias Exp- 218-2009-HC-TC y Exp. N° 024-2010-PI-TC los tribunales internos han empezado con mayor firmeza a aplicar el principio de imprescriptibilidad de los

¹²⁵ El Derecho a la Verdad adoptada en la 59ª Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 20 de abril de 2005 (Resolución N° 2005/66) incorpora elementos que caracterizan el status normativo del Derecho a la verdad como una norma internacional consuetudinaria. Los estados reconocen *“el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos, así como a sus familias, en el marco del sistema jurídico interno de cada Estado, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias relacionados con las violaciones.”*

El Derecho a la verdad es una norma internacional de carácter consuetudinario, que ha estado presente en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y que hoy se ve reflejada como norma escrita en la resolución de la Comisión de Derechos Humanos. Desde que los Estados han adoptado principios internacionales de respeto a los derechos humanos que luego se han visto materializados en tratados internacionales, el derecho a conocer o saber denominado “Derecho a la Verdad” ha estado implícitamente regulado en las obligaciones de los Estados de investigar, procesar, castigar y reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. La Comisión de Derechos Humanos, no crea un nuevo derecho, sino que “reconoce” el Derecho a la Verdad, y le da un status de norma internacional a partir de la progresiva incorporación en los sistemas jurídicos por parte de los estados que lo han recogido implícitamente en sus diversas manifestaciones.

¹²⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aguirre Chumbipuma Vs, Perú. 2001.

crímenes contra la humanidad, recogiendo los fundamentos esgrimidos por el TC.

Recientemente, en la sentencia condenatoria por asesinato de 7 ciudadanos de la Provincia de Huanta, departamento de Ayacucho (Caso denominado Pucayacu 2)¹²⁷, La Sala Penal Nacional (EXP N° 26-09), ha reconocido que los hechos materia de juzgamiento constituyen delitos de lesa humanidad. Asimismo ha aplicado lo expresado por el TC, señalando:

“ se debe tomar en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 00218-2009-PHC/TC de fecha 11 de noviembre del 2010, que estableció lo siguiente “(...)no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda (caso Accomarca). Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada”.

Con lo expuesto, se tiene que si bien los acusados fueron absueltos de los cargos que se formularon en su contra en el Fuero Militar, se debe establecer que la publicación de las leyes de amnistía N° 26479 y 26492 que concedieron amnistía a los militares, policías y civiles autores y partícipes de las violaciones de los derechos humanos cometidas desde mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995, influyeron directamente para el procesamiento del delito materia de investigación, dado que la sola vigencia de las leyes antes mencionadas constituyó un obstáculo para iniciar un nuevo proceso penal con todas las garantías de ley, respecto a los hechos ocurridos en el sector Pucayacu - Ayacucho el 07 de agosto de 1985 impidiendo toda persecución penal. Por lo tanto, y siguiendo el criterio interpretativo expresado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 00218-2009-PHC/TC, el cese de dicha situación se dio el 11 de enero del 2002, en que el

¹²⁷ EL Caso Pucayacu 2 forma parte de los 47 casos investigados a profundidad por la CVR. Fue derivado a la Fiscalía de Derechos Humanos de Ayacucho en agosto del año 2003. Se ha sentenciado a Aurelio De La Cruz Salcedo y Gutiérrez Herrada como autores de asesinato en agravio de 7 personas de la Provincia de Huanta (Ayacucho) producidas el 07 de agosto de 1985 en el marco de la lucha contrasubversiva perpetrada por las Fuerzas Armadas durante el conflicto armado interno.

Estado, a través del Consejo Supremo de Justicia Militar cumple con lo dispuesto por la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 14 de marzo de 2001; siendo ello así, el plazo prescriptivo de la acción penal en la presente causa se suspendió desde el 16 de setiembre de 1985, fecha en la cual se apertura la investigación en el Fuero Militar hasta enero del 2002; por lo tanto, al imputárseles a los acusados delito de asesinato, previsto en el art 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**, correspondiéndole de conformidad con el artículo 119 de dicho cuerpo normativo, una prescripción de la acción penal de veinte años, siendo que a la fecha la acción penal se encuentra todavía vigente.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se debe tener en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 0024-2010-PI/TC de fecha 21 de marzo de 2011, que señala lo siguiente: "(...) Atendiendo a ello debe enfatizarse que aún cuando se ha sostenido que la institución de la prescripción de la acción penal persigue fines constitucionalmente legítimos, e incluso puede considerarse idónea y necesaria para alcanzarlos, su aplicación a los casos de delitos de lesa humanidad, no resulta en modo alguno ponderada, pues los beneficios subjetivos que produce en el favorecido, son sensiblemente menores a los graves perjuicios que ocasiona a las víctimas del delito y a la sociedad en su conjunto. Aplicando la prescripción de la acción penal en estos casos, se vacía de contenido el derecho fundamental a la verdad, privando a la víctima y a sus familiares (dimensión individual) y a la sociedad toda (dimensión colectiva), de conocer la realidad de una circunstancia que, rodeada de un profundo irrespeto por la dignidad humana, ha generado un daño en el derecho fundamental a la vida, a la integridad personal, a la libertad y/o a la igualdad, de muy difícil o, en su caso, imposible reparación.

Desde una perspectiva inversa, instituir la regla de imprescriptibilidad, persiguiendo fines constitucionales altamente valiosos, y siendo idónea y necesaria para alcanzarlos, genera una incidencia, en todo caso, de mediana intensidad sobre el procesado, pues no se trata de juzgarlo por conductas o penas que al tiempo de cometerse no hayan constituido delito, sino de habilitar una persecución penal a efectos de que no se diluya el ius puniendi en razón de su evasión de la justicia o de mecanismos institucionales orientados a la impunidad. La regla de asumir la rehabilitación de facto que subyace a la prescripción, pierde toda virtualidad frente a violaciones a los derechos humanos que constituyan crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, la imprescriptibilidad de los delitos

de lesa humanidad, fortalece de modo altamente satisfactorio el deber del Estado de proteger el derecho fundamental a la verdad y, en general, de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44° de la Constitución).” En ese sentido, de conformidad con lo señalado se debe declarar infundada la excepción de prescripción planteada por la defensa de los acusados Gutiérrez Herrada y De La Cruz Salcedo”¹²⁸

Sea la solución que se aplique para abordar la aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, esta no debe estar desprovista de la obligación que tienen los Estados de investigar, procesar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. La paz y la consecución de la reconciliación en sociedades que han padecido situaciones como la nuestra, nos ha enseñado, que la verdad, la justicia y la reparación son los pilares básicos en los que se funda un verdadero Estado de Derecho. Como bien lo ha señalado la CVR no se puede construir un país éticamente viable sobre los cimientos de la impunidad, por ello encarar los crímenes del pasado, de manera efectiva son las bases para la construcción de la reconciliación nacional, no se puede construir una sociedad sobre la base del olvido y la impunidad.

Del conjunto de los casos señalados, hasta el momento, 28 de ellos cuentan con proceso penal abierto en el Poder Judicial.

¹²⁸ Acápite Segundo: Excepciones Procesales. A) Excepción de Prescripción. Págs 76-78. Sentencia emitida por la Sala Penal Nacional el 07 de octubre del año 2011. EXP. N° 26-09 (Caso Pucayacu 2)

Casos en los que ha promovido incidentes de Prescripción

Cuadro N°2

N°	Casos	Fecha	Lugar	Incidentes de prescripción promovidos
1	Violaciones graves perpetradas en el Cuartel Los Cabbitos	1983	Ayacucho	Infundado
2	La masacre de Accomarca	14 de agosto de 1985	Ayacucho	Fundado en 1era instancia Infundado en 2da instancia
3	Las ejecuciones extrajudiciales en Pucayacu 2	07 de agosto de 1985	Ayacucho	Infundado en 1era y 2da instancia
4	La Matanza del Frontón	18 de junio de 1986	Lima	Infundado Habeas Corpus
5	Las ejecuciones extrajudiciales en Cayara	18 de mayo de 1988	Ayacucho	Infundado en 1era y 2da instancia
6	Las desapariciones Forzadas en Chuschi	1992	Ayacucho	Infundado en 1era y 2da instancia
7	“El Destacamento Colina”	1991-1992	Lima	Infundado en 1era y 2da instancia
8	La desaparición forzada de Pedro Haro y Cesar Mautino	1989	Ancash	Infundado
9	Violaciones a los Derechos Humanos en el Batallón Contrasubversivo N° 313 de Tingo María	1990	Huánuco	Fundada en 1era instancia Infundado en 2da instancia
10	La Desaparición de los Candidatos de Huancapi	1991	Ayacucho	Infundada en 1era y 2da instancia

Fuente: Defensoría del Pueblo
Elaboración: La autora

Del cuadro elaborado se puede apreciar que son 10 los casos en que se ha interpuesto excepciones de prescripción, en la mayoría de los casos los jueces han declarado infundada las excepciones, decisión que ha sido confirmada por el superior jerárquico.

Es necesario precisar que el Caso denominado Destacamento Colina por contar con sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Barrios Altos y Caso la Cantuta) los jueces al momento de resolver las excepciones de prescripción han aplicado de manera directa el pronunciamiento de la Corte Interamericana. No presentándose problema alguno para estos casos.

Sin embargo el año 2006 , como bien ya lo hemos explicado, el caso “La Masacre de Accomarca” marco un retroceso en materia de justicia. El Juez que conocía el proceso admitió y declaro fundada una excepción de prescripción planteada por el procesado Contreras Matamoros; bajo el argumento que se trataba de un delito común y no de lesa humanidad y que por tanto se contabilizaban los plazos de prescripción. Esta herrada decisión fue revertida por la Sala Penal Nacional que meses después declaro infundada la excepción. A partir de la fecha todos los incidentes de prescripción promovidos en la Sala Penal Nacional han sido declarados infundados, consolidándose una línea jurisprudencial al respecto.

El caso Violaciones a los Derechos Humanos en el Batallón Contrasubversivo N° 313 de Tingo María fue procesado en Huánuco, el Juez que conoció la causa declaro prescrito el caso. En apelación esta decisión fue revertida en la Sala Penal Nacional.

Respecto al caso “El Frontón”, a través de un Habeas Corpus presentado por el procesado Teodorico Bernabe, se le excluyo del proceso penal declarando la prescripción de la acción penal. La Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior

de Justicia de Lima declara fundada el Habeas Corpus, declarando que la acción penal ha prescrito. Contra esa resolución se interpone un recurso de Agravio Constitucional la misma que es rechazada y luego se interpone un Recurso de Queja directamente ante el Tribunal Constitucional¹²⁹ la misma que es declarada fundada y es por ello que el caso pasa al Tribunal Constitucional para su pronunciamiento. Sin embargo la sentencia de mayoría declara nulo el concesorio del recurso de queja y por consiguiente improcedente la queja de derecho e improcedente el recurso de agravio constitucional. Con ello se genera cosa juzgada y opera la prescripción para Teodorico Bernabé.

¹²⁹ Teodorico Bernabé Montoya, Expediente N.º 03173-2008-PHC/TC del 11 de diciembre de 2008

Cuadro de resoluciones emitidas a partir del año 2010 respecto a la aplicación del Principio de Imprescriptibilidad
Cuadro N° 3

<p>Caso Comando Rodrigo Franco (excepción de prescripción) Sala Penal Nacional Expediente N° 32-09-B Resolución del 18 de marzo de 2010</p>	<p>La Sala estableció que no cabe reserva alguna que sea contraria al objeto y fin de los tratados. En el caso del Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, su objeto es que dichos crímenes no prescriban, cualquiera sea la fecha en que hayan sido realizados, en tiempo de guerra o en tiempo de paz, buscando superar obstáculos de derecho interno que impidan la persecución penal de estos delitos. (Fundamento 5)</p>
<p>Caso Destacamento Colina “caso Colina” Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima Expediente N° 028-2001 Resolución del 15 de septiembre de 2010</p>	<p>La Sala señaló que, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH: a) un crimen de lesa humanidad ocasiona un daño permanente a la comunidad internacional, por lo que dichos actos deben ser investigados y sus responsables deben ser castigados, b) no son admisibles las disposiciones de derecho interno que impidan la investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad y c) la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad constituye una norma de <i>ius cogens</i>. Por estas razones, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha que se hayan cometido. (Fundamento 16)</p>
<p>Caso El Frontón (proceso de hábeas corpus) Segunda Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Expediente N° 575-2009-HC Resolución del 29 de octubre de 2010</p>	<p>La sala remarcó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH y del Tribunal Constitucional, las disposiciones de prescripción que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de crímenes de lesa humanidad son nulas de pleno derecho. La Sala mencionó que la imprescriptibilidad opera desde el momento en que se cometieron los hechos, debido a que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad no establece límite temporal alguno para su aplicación, Asimismo, la Sala consideró que el referido tratado reconoce un principio general de derecho internacional consuetudinario ya existente. (Fundamentos 12 y 20)</p>
<p>Caso Comando Rodrigo Franco (proceso de hábeas corpus) Tercera Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Expediente 14376-2010-HC Resolución del 29 de octubre de 2010</p>	<p>En el presente caso la Sala a cargo del proceso se pronunció sobre la supuesta afectación del principio de legalidad por la aplicación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Crímenes de Lesa Humanidad, por parte del Ministerio Público. Al respecto se remitió a lo resuelto por la Sala Penal Nacional, en el caso Expediente N° 32-09-B. Esto es que el objeto de la Convención es que los crímenes de lesa humanidad no prescriban cualquiera sea la fecha en que hayan sido cometidos. De esta manera confirmó la línea jurisprudencial que al respecto se ha formado. (Fundamento 10)</p>

Fuente: Poder Judicial
Elaboración: La autora

4.4 El Tribunal Constitucional y la Imprescriptibilidad de los Delitos contra la Humanidad

En esta última década el Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado sobre temas referentes a los derechos humanos y los procesos penales por crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del TC el Estado peruano se encuentra obligado por el derecho internacional de los derechos humanos a investigar, procesar y juzgar los delitos de lesa humanidad. A pesar de una sólida línea jurisprudencial, en ocasiones el TC ha sido “temeroso” para zanjar el debate de temas resueltos por el derecho internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando los intereses de la justicia se ha mezclado con intereses políticos. A continuación se analizara las sentencias emitidas por el TC respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

4.4.1. Análisis de la sentencia EXP N° 2488-2002-HC/TC Piura. Genaro Villegas Namuche. 18 de marzo de 2004.

La sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de marzo de 2004, EXP N° 2488-2002-HC/TC, Piura, Genaro Villegas Namuche, en su cuarto fundamento, reconoce que “[...] La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible [...]”.

Cuando el Tribunal Constitucional se refiere al carácter imprescriptible del derecho a la verdad, y de la obligación del Estado de remover los obstáculos que garantizan la impunidad para sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos –como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura–, esto significa que el Tribunal Constitucional reconoce el carácter imprescriptible de dichos crímenes.

Esto lo reafirma cuando en el mismo fundamento cuando formula que “[...] Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos, por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación [...]”.

Hay otro aspecto esencial de la sentencia al determinar qué instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos –los cuales enumera–, determinan que cuando un sistema jurídico no tiene normas explícitas al respecto “[...] se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos...”. En efecto, a falta de normas en estos casos, las medidas de otro carácter pueden ser –entre otros– los fallos judiciales. Así lo reafirma más adelante en dicha sentencia cuando señala que el derecho a la verdad es un derecho plenamente protegido constitucionalmente, “[...] derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional [...]”, lo que exige la obligación nacional e internacional del Estado de investigar y sancionar a los responsables de tales actos criminales.

4.4.2. Análisis de la Sentencia EXP. Nº 218-2009-PHC/TC -Roberto Contreras Matamoros. “Caso: La Masacre de Accomarca”

El 18 de noviembre del año 2010 el Tribunal Constitucional (TC) publicó la resolución del Habeas Corpus planteado por la defensa de Roberto Contreras Matamoros contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel que declaró infundado el Habeas Corpus interpuesto en contra de los Jueces Superiores de la Sala Penal Nacional y los jueces Supremos de la Sala Permanente de la Corte Suprema.

Se trata de una demanda de Habeas Corpus que pretendía dejar sin efecto la Resolución emitida por la Sala Penal Nacional, que rechazó -en apelación- la resolución judicial del Tercer Juzgado Penal Supranacional que declaró fundada la excepción de prescripción promovida por Contreras Matamoros y reformándola ordenó su inmediata captura.

A Roberto Contreras Matamoros se le imputa ser uno de los presuntos autores materiales del caso denominado “La Masacre de Accomarca”¹³⁰, pues formo parte de la Patrulla Militar Lince Siete que participó en la operación militar denominada “Huacayocc” en la que fueron salvajemente asesinados niños, mujeres y ancianos como parte de un plan de operaciones que tenía como objetivo capturar y/o destruir a delincuentes subversivos que se encontraban en la quebrada de Lloccllpampa- Accomarca.

El 31 de mayo del año 2005 el Tercer Juzgado Penal Supranacional apertura proceso penal en contra de 29 personas sindicadas de ser autores intelectuales y materiales de *la Masacre de Accomarca* y ordena su archivo

¹³⁰ El caso de la Masacre de Accomarca forma parte de los 47 casos investigados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) y es uno de los casos más emblemáticos de violaciones graves a los derechos humanos perpetrados en el Conflicto Armado Interno Peruano por parte de miembros de las Fuerzas del Orden. Se trata de más de 60 personas entre niños, mujeres, y ancianos que fueron salvajemente asesinados como parte de una operación militar. Luego de ser torturados, las mujeres ultrajadas sexualmente, fueron encerrados en dos viviendas, ejecutados con armas de fuego, sus cuerpos destruidos con granadas de guerra y fuego para no dejar evidencia alguna.

respecto a los denunciados Alan García Pérez, Cesar Enrico Praeli y Jorge Flores Torres, archivo que fue confirmado por la Sala Penal Nacional¹³¹

Poco tiempo después de iniciarse el proceso judicial fue detenido Roberto Contreras Matamoros y recluido en un centro penitenciario. Su defensa planteó la prescripción del caso alegando que los hechos instruidos eran delitos comunes y que al aplicarse la legislación vigente en la perpetración de los ilícitos (es decir el Código Penal de 1924), este ya habría prescrito. No sólo porque se trataba de hechos ocurridos hace más de 20 años sino porque además, el recurrente al 14 de agosto de 1985 contaba con 19 años de edad lo que le hace merecedor de responsabilidad restringida y por tanto el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, diez años, y a la fecha el caso ya habría prescrito. El juez Walter Castillo, asumió esta línea de argumentos y declaró fundada la excepción de prescripción a favor de Contreras Matamoros y ordenó su inmediata libertad.

Frente a esta errónea decisión el Representante del Ministerio Público y la Parte Civil apelaron la resolución judicial y la Sala Penal Nacional declaró infundada la excepción y ordenó su captura inmediata. Uno de los principales argumentos de la Sala Penal Nacional es darle el carácter de delito de lesa humanidad a *la Masacre de Accomarca* y por ende la consecuencia que ello acarrea, de ser imprescriptible.

El proceso judicial continuó en esa línea y pese a que los procesados infructuosamente promovieron varios incidentes de prescripción ningún de ellos fue avalado por el Juez y la Sala Penal Nacional al contrario se reafirmó que *la Masacre de Accomarca* constituía un delito de lesa humanidad.

La Sentencia expedida por el TC respecto a la prescripción o no del Caso *Accomarca* contradice la línea jurisprudencial que ha venido

¹³¹ Tanto el Juez como la Sala Penal Nacional coincidieron al señalar que no existía medio probatorio que vincule a los denunciados con los hechos y que por lo tanto no se configuraba el Delito de Omisión Impropia.

desarrollando en materia de protección de los derechos humanos, específicamente del procesamiento de crímenes que constituyen delitos de lesa humanidad.

Mediante la sentencia bajo análisis, el TC reconoce dos líneas de interpretación para resolver la prescripción o no de casos que constituyen delitos de lesa humanidad: a) la correcta contabilización de los plazos de prescripción, suprimiendo aquellos que hubieran obstaculizado la persecución penal; y por otro lado b) la aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Dejando estas opciones de interpretación a los tribunales penales al momento de resolver si una grave violación a los derechos humanos es prescriptible.

Conforme al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional- es un principio incuestionable - la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y por ende su persecución y juzgamiento constituyen obligaciones ineludibles de los Estados.

En el presente caso, sin perjuicio de la crítica que hacemos al TC por no afirmar de manera categórica que los Delitos de Lesa Humanidad son imprescriptibilidad, es importante señalar que la Sentencia hace un análisis interesante al momento de contabilizar los plazos de prescripción en el Caso Accamarca, recogiendo en su fundamento 7º que:

“(…) este Tribunal advierte las características especiales en el caso de autos, atinentes a la renuncia del Estado peruano de investigar lo ocurrido. Como se verá, el Estado peruano encubrió los hechos a través de concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes y de leyes de amnistía inconstitucionales”

Con esta aseveración se afirma -una vez más- la falta de competencia del Fuero Castrense de avocarse al procesamiento de graves violaciones a los derechos humanos, tal como ocurrió en el caso de Accamarca luego que se descubriera los hechos. Asimismo, se afirma la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía como ya lo ha señalado el TC en otros fallos.

Más adelante, el TC sucintamente realiza un recuento histórico de la impunidad en la que se mantuvo el caso de Accomarca desde el año 1985 hasta el 2001, en que se removieron los obstáculos para su procesamiento, reconociendo que “el propio Estado habría instaurado un proceso ante un órgano jurisdiccional abiertamente incompetente que demostró su intención de encubrir los hechos criminosos, permisión que fue consumada luego con la dación de las leyes de amnistía destinadas a impedir toda persecución penal”. Se corrobora, entonces la intención del Estado de dejar en la impunidad estos hechos desde su perpetración (14 de agosto de 1985) ejecutándose un encubrimiento sistemático por parte del Estado que se inició con el avocamiento del Fuero Castrense y se consolidó con las leyes de amnistía.

Efectivamente, el caso de la masacre de Accomarca fue procesada en el Fuero Castrense por orden de la Corte Suprema de Justicia quien dirimió una contienda de competencia promovida por este fuero. La Corte Suprema señaló que los hechos suscitados en la masacre de Accomarca constituía un delito castrense por haberse ejecutado como parte de un plan de operaciones y por ende en ejercicio de la función militar. Seguidamente el Fuero Militar apartó a otros procesados y solo sentenció al Sub Teniente Telmo Hurtado Hurtado, quien en ese entonces había asumido la responsabilidad de los hechos, por los delitos de abuso de autoridad y negligencia, a seis años de prisión. Posteriormente, Telmo Hurtado en el año 1995 se acoge a las leyes de amnistía y continúa en la carrera militar ascendiendo hasta el grado de Mayor.

Es a partir de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Barrios Altos, que se remueven los obstáculos legales para iniciarse una efectiva investigación de los hechos. La Corte establece que son inadmisibles las disposiciones de prescripción, amnistía, cosa juzgada y otros obstáculos legales que pretendan sustraer de la justicia a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. En virtud de este

fallo se empiezan a reabrir las investigaciones judiciales y en concreto el caso de la masacre de Accomarca.

Es necesario también analizar brevemente los votos singulares de los magistrados del TC, por cuanto reflejan una amalgama de corrientes jurídicas que nos permiten conocer la postura que se tiene sobre estos temas de interés público y que muchas veces colisiona con la línea jurisprudencial del propio TC.

Es así, que el Magistrado Vergara Gotelli plantea como punto neurálgico: a) si la resolución judicial de imprescriptibilidad emitida por la Sala Penal Nacional ha sido expedida conforme a la constitución, esto es, si se motivó la aplicación retroactiva de la convención de imprescriptibilidad para el caso de Accomarca. Llegando a la conclusión que no se ha motivado la resolución que ampara la imprescriptibilidad. Mientras que el voto singular del Magistrado Álvarez Miranda versa sobre: b) Si el Caso de Accomarca constituye un delito de lesa humanidad. Para ello analiza las características de los Delitos de Lesa Humanidad en el caso de Accomarca, concluyendo que no se da el elemento de sistematicidad.

El voto singular del Magistrado Vergara Gotelli recoge una postura meramente legalista, pues manifiesta que no se puede aplicar la Convención de Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad para los crímenes cometidos con anterioridad a su vigencia, al entender del Doctor Vergara, los jueces superiores de la Sala Penal Nacional han violado el principio de legalidad e irretroactividad de la Ley penal al declarar la imprescriptibilidad del Caso Accomarca sin una debida motivación y por ende debería ampararse el Habeas Corpus planteado por Contreras Matamoros.

Ya, nos hemos referido sobre el Principio de Imprescriptibilidad Vs. El principio de legalidad e irretroactividad, así como la motivación de la Sala Penal Nacional respecto a la aplicación del Principio de Imprescriptibilidad al caso Accomarca. Por cuanto solo debemos señalar que el Derecho Internacional

afirma la vigencia del principio de imprescriptibilidad de conductas que constituyen delitos de lesa humanidad estén o no tipificadas en el derecho interno. Asimismo el TC ha desarrollado una línea jurisprudencial en la que plantea como regla la imprescriptibilidad del derecho a saber y por ende la imprescriptibilidad del ilícito, conforme también lo ha estipulado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su reiterada jurisprudencia¹³².

Como veremos, el TC en el Caso Villegas Namuche, determinó de manera concluyente que la investigación de los crímenes contra los derechos humanos son imprescriptibles:

“...El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima, por su propia naturaleza,

¹³² “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N.º 75, párr. 41.

“la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” *Cfr. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C N.º 171, párr. 111.

“La Corte encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales, (...) constituyen crímenes de lesa humanidad. La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de ius cogens, y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad.” Sentencia sobre el fondo del caso *Penal Castro Castro vs. Perú*, del 25 de noviembre del 2006, fundamento 404.

La Corte ha señalado que “...los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía...” “en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantenga la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de la Cantuta”. Sentencia del 29 de noviembre del 2006. Fundamentos 225 -226.

es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, tiempo quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. El derecho a la verdad no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44º, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones...”¹³³

En el mismo sentido, en el Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete consideró que:

“Debido a que la gravedad de estas conductas ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que **no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades en graves crímenes y violaciones del derecho internacional humanitario y los derechos humanos.** Esta afirmación se deriva, como ha sido señalado, de la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas.”¹³⁴

De otro lado, en el caso Juan Norberto Rivero Lazo, el TC recoge los criterios de la Corte Interamericana en la Causa Bulacio versus Argentina, señalando:

“La obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. **La investigación que desarrolle el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera.** El derecho a la tutela judicial, tal cual queda establecido en la presente sentencia, exige que los jueces dirijan el proceso evitando dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen

¹³³ Expediente 2488-2002-HC/TC, caso Genaro Villegas Namuche, del 18 de marzo de 2004, fundamento 9.

¹³⁴ Expediente 2798-04-HC/TC, Caso Orlando Vera Navarrete, del 9 de Diciembre de 2004, fundamento 18

situaciones de impunidad que frustren la debida protección judicial de los derechos humanos”¹³⁵

Como es de verse, el TC ha afirmado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad conforme al derecho internacional de los derechos humanos y la vasta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El segundo voto singular es planteado por el Magistrado Alvarez Miranda, quien si bien es cierto afirma la vigencia y aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, desafortunadamente realiza un análisis del tipo penal del caso Accomarca, a fin de corroborar si constituye o no un delito de lesa humanidad. A fin de zanjar las dudas que se plantea en el presente voto singular, debemos precisar primero que este análisis debe ser realizado por un tribunal penal ya sea en sede nacional o internacional más no por el TC, por cuanto esto implica un análisis del tipo penal, circunstancias típicas, resultados, elementos subjetivos especiales de responsabilidad, elementos del contexto en que se perpetraron los hechos, etc. que sólo pueden ser determinados por un tribunal penal, más no por el TC, ello conllevaría a suponer el reconocimiento de “algún” grado de responsabilidad penal de los perpetradores, tal como se expresa en este voto singular, desnaturalizando la finalidad del TC.

Para el Magistrado Álvarez Miranda el caso de Accomarca no cumple con el carácter sistemático debido a que no concurre una multiplicidad de actos conforme a un plan o política preconcebida. Asimismo señala que, el Plan de Operaciones Huancayo, no tenía como propósito la comisión de los delitos que se han ejecutado sino más bien “capturar y/o destruir a los delincuentes terroristas”, agrega además, que la elaboración de este plan no contemplaba los actos de barbarie llevados a cabo por la patrulla militar del recurrente,

¹³⁵ Expediente 4677-2005-PHC/TC, Caso Juan Norberto Rivero Lazo, del 12 de Agosto del 2005. Fundamento 19.

constituyendo un obvio exceso de sus alcances y objetivos. (Véase los fundamentos 27 y 29)

Como bien se ha señalado para que se configure un delito de lesa humanidad es necesario que concurren los siguientes elementos: a) un ataque contra una población civil; b) con conocimiento de dicho ataque; c) y de forma sistemática o generalizada. Conductas perpetradas en conflictos armados de carácter nacional y/o internacional, cuyo agente perpetrador pertenezca a una estructura estatal o avalada por esta.

Es menester tener claridad respecto al requisito de sistemático o generalizado con la finalidad de analizar la postura del Magistrado Álvarez Miranda. La Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) se refiere a los sistemático y generalizado, de la siguiente forma:

“El concepto sistemático puede ser definido como un acto conscientemente organizado y que sigue un patrón determinado, basándose en una política común que utiliza recursos públicos o privados. No es requisito que esta política se deba adoptar formalmente como una política de Estado. Sin embargo, debe haber una cierta clase de plan o política preconcebida>>, en sentencia del caso Akayesu, ICTY-96-4, del 2 de septiembre de 1998.] El calificativo de <<generalizada>> califica a la conducta y no al agente; es decir, la comisión generalizada de una conducta de ninguna manera implica que todos los agentes individuales están implicados en ella. El término generalizado, según las mismas dos fuentes antes citadas, indica <<que los actos estén dirigidos contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye un acto inhumano aislado cometido por un perpetrador que actúa por su propia iniciativa y dirigida contra una sola víctima. [Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia Tadic, 7 de mayo de 1997, párr. 648. También Comisión de Derechos Internacionales. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, 1996, párrs. 94 y 95. En el mismo sentido, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda afirmó al respecto: <<El concepto de reiterado puede ser definido como masivo, frecuente, una acción a gran escala realizada colectivamente con una considerable gravedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas>>, en sentencia del caso Akayesu, ICTY-96-4, del 2 de septiembre de 1998.] La calificación de los crímenes de lesa humanidad, como actos sistemáticos o

generalizados, dirigidos contra una población civil, fue sancionada también por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 7)...”¹³⁶.

El caso de la masacre de Accomarca reúne todos estos elementos que configuran un delito de lesa humanidad. Por un lado tenemos que los hechos se suscitaron en el marco de un conflicto armado interno en el que regía un estado de excepción y donde las Fuerzas Armadas habían asumido el control político, militar y territorial del Departamento de Ayacucho para hacer frente a la Subversión. Las víctimas son civiles y no combatientes (es decir miembros de Sendero Luminoso) y los hechos no se suscitaron como parte de un enfrentamiento. Los perpetradores (agente activo) formaron parte de una estructura militar, donde se gestó el Plan de Operaciones denominado “Huancayocc” cuyo objetivo era capturar y/o destruir a los delincuentes subversivo que se encontraban en Accomarca. Esta estructura militar conforme al contexto en que se suscitaron los hechos venían ejecutando estrategias para erradicar la subversión, las que se materializaron en operaciones militares que produjeron secuestros, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, torturas y otras violaciones graves contra los derechos humanos en el departamento de Ayacucho. Tal es así, que en el caso de la Masacre de Accomarca conforme a la investigación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación se produjo como parte de un patrón sistemático de violación a los derechos humanos, tal aseveración es recogida por la Acusación Fiscal en la que se acusa por autoría mediata a 29 miembros de las Fuerzas Armadas (oficiales, sub oficiales y personal de tropa)¹³⁷. Configurándose por tanto el requisito de la

¹³⁶ Informe de la CVR, Tomo I, p.219-220.

¹³⁷ “Sin duda entonces, el patrón de actuación de las Fuerzas del orden instaladas en las zonas de emergencia, consistían en la vulneración discriminada de los derechos humanos, a través de detenciones arbitrarias, secuestros, torturas, tratos crueles e inhumanos, ataques a la integridad física psíquica y moral, concesión de libertades selectivas condicionadas, asesinatos o ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas; la numerosa cantidad de víctimas y la uniformidad de procedimientos, permiten señalar que esto, obedecía a una práctica sistemática y generalizada de las fuerzas estatales en el combate contra la subversión desplegada de manera indiscriminada en contra de la población civil” (Acusación Fiscal- Dictamen N° 04-2010-MP-FN expedida el 09 de febrero de 2010).

sistematicidad¹³⁸. Aunándose a ello, las circunstancias que rodearon los hechos, se trata de más de 60 personas entre niños, mujeres y ancianos que fueron cruelmente asesinados con ráfaga de metralleta, sus cuerpos destruidos por granadas de guerra e incinerados para no dejar rastros. Para la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional y la defensa legal de las víctimas, estos actos inhumanos conforme a las investigaciones que obran en curso no obedecieron a voluntades individuales de un jefe de patrulla ni mucho menos a excesos en la ejecución del plan de operaciones, sino a un patrón sistemático de violaciones graves a los derechos humanos que deben ser juzgadas dentro del contexto político, social y militar en las que se perpetraron. Sin perjuicio de ello, el Poder Judicial determinará en última instancia las responsabilidades penales de los acusados así como las circunstancias que rodearon los hechos.

Finalmente se debe tener en cuenta que el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad no debe estar desprovisto de la obligación que tienen los Estados de investigar, procesar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. La paz y la consecución de la reconciliación en sociedades que han padecido situaciones como la nuestra, nos ha enseñado, que la verdad, la justicia y la reparación son los pilares básicos en los que se funda un verdadero Estado de Derecho. Como bien lo ha señalado la CVR no se puede construir un país éticamente viable sobre los cimientos de la impunidad, por ello encarar los crímenes del pasado, de manera efectiva son las bases para la construcción de la reconciliación nacional, no se puede construir una sociedad sobre la base del olvido y la impunidad.

4.4.3 Análisis de la Sentencia EXP. N° 0024-2010-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad presentada por el 25% de congresistas

¹³⁸ Es necesario señalar que se está procesado el caso Los Cabitos 1984-1985; y Las ejecuciones extrajudiciales en Pucayacu 2. Graves violaciones a los Derechos Humanos perpetradas en Ayacucho durante el año 1984 y 1985 por parte de miembros de las Fuerzas Armadas.

El famoso Decreto Legislativo 1097 que pretendió dejar en la impunidad los crímenes contra los derechos humanos cometidos en la época del conflicto armado interno peruano fue materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional (TC), instancia que el 21 de marzo hizo pública la sentencia EXP. N° 0024-2010-PI/TC que resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el 25% de congresistas. Pese a que el Decreto 1097 fue derogado poco tiempo después de que entró en vigor por ser señalado por la comunidad nacional e internacional como una amnistía encubierta para violadores de derechos humanos, el TC se pronunció por la inconstitucionalidad de varios artículos de esta norma, zanjando finalmente la problemática planteada en los procesos de judicialización de los crímenes de lesa humanidad: su imprescriptibilidad.

En septiembre de 2010, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo N° 1097 el que regulaba la aplicación de normas procesales para delitos que implican violación de derechos humanos. Este Decreto promovía la impunidad de los crímenes contra los derechos humanos, por cuanto sus disposiciones repercutían directamente en el curso de los procesos penales seguidos contra los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales acusados de estos delitos. Una de las disposiciones que causó mayor rechazo se refería a la entrada en vigor para el Estado Peruano de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, disposición que señalaba que conforme a la Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003 conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la Convención. En ese sentido, el Decreto en mención favorecía a todos los procesados por estos horrendos crímenes, pues, sus procesos en la etapa en la que se encontraban prescribían si los hechos eran anteriores al 09 de noviembre de 2003.

Este fallo no solo es de carácter vinculante, sino, que además es innovador como lo veremos más adelante, y de por sí alentador para quienes

bregamos por la verdad y la justicia para los familiares de las víctimas de los crímenes de Lesa Humanidad del pasado reciente que el Perú sufrió en el conflicto armado interno. Con esta sentencia el TC regresa a su cauce inicial de ser guardián de la Constitución, defensor de los derechos fundamentales e intérprete supremo del orden jurídico.

Al analizar la *Sentencia N° 218-2009-PHC/TC -Roberto Contreras Matamoros. “Caso: La Masacre de Accomarca”*¹³⁹ hemos afirmado que el TC, hasta ese entonces, tenía una posición ambigua respecto a la aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad. Esta aseveración inicial parte de la lectura de las sentencias expedidas por el TC en materia de protección de derechos humanos.

En la sentencia Exp. N.º 2488-2002- HC- Caso Villegas Namuche, del 18 de marzo de 2004, se reconoce el derecho a la verdad como derecho fundamental y por ende la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad:

“Asimismo, 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 justicia” (Fundamento 23).

En la sentencia Exp. N.º 2798-04-HC/TC, (Caso Orlando Vera Navarrete), del 9 de Diciembre de 2004, el TC afirma que no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus

¹³⁹ Ninaquispe Gil, Karim. “Caso la masacre de Accomarca: Análisis de la STC Exp. N° 0218-2009-PHC/TC, Roberto Contreras Matamoros”. En: Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional. Tomo 36. Diciembre de 2010. Pág. 87-103

responsabilidades en graves crímenes y violaciones del derecho internacional humanitario y los derechos humanos:

“Debido a que la gravedad de estas conductas ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que *no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades en graves crímenes y violaciones del derecho internacional humanitario y los derechos humanos.* Esta afirmación se deriva, como ha sido señalado, de la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas.” (Fundamento 18).

En la sentencia Exp. N.º 4677-2005-PHC/TC, Caso Juan Norberto Rivero Lazo, del 12 de Agosto de 2005, se expresa que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa:

“La obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que desarrolle el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera. El derecho a la tutela judicial, tal cual queda establecido en la presente sentencia, exige que los jueces dirijan el proceso evitando dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen situaciones de impunidad que frustren la debida protección judicial de los derechos humanos” (Fundamento 19).

Para que posteriormente el TC en la sentencias **EXP. N° 00018-2009-PI/TC**¹⁴⁰ y en el EXP N° 03173-2008-PHC, Teodorico Bernabe Montoya (Caso

¹⁴⁰ EL TC declara improcedente la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Colegio de Abogados de Callao, contra la Resolución Legislativa N° 27998, publicada el 12 de junio del 2003 en el Diario Oficial “El Peruano”, que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Frontón)¹⁴¹no emita un pronunciamiento de fondo sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, institución cuestionada por sectores de la sociedad civil, y estamentos políticos que promueven la impunidad de estos crímenes.

En el caso de **La Masacre de Accomarca (EXP N° 218-2009-PHC/TC - Roberto Contreras Matamoros)**, cuando el TC tuvo la oportunidad de dejar zanjado el falso dilema, respecto que la aplicación del principio de imprescriptibilidad en el procesamiento de los delitos de lesa humanidad, vulnera distintos principios y/o derechos entre ellos, el de legalidad, irretroactividad y seguridad jurídica. El TC optó por reconocer dos líneas de interpretación para resolver la prescripción o no de casos que constituyen delitos de lesa humanidad, por un lado la correcta contabilización de los plazos de prescripción, suprimiendo aquellos que hubieran obstaculizado la persecución penal; y por otro lado, la aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Dejando estas opciones de interpretación a los tribunales penales al momento de resolver, si una grave violación a los derechos humanos era prescriptible.

Ahora bien, en **este nuevo pronunciamiento, el TC afirma categóricamente que los delitos de lesa humanidad no prescriben cualquiera sea la fecha de su perpetración, declarando la inconstitucionalidad de Primera Disposiciones Complementaria Final del Decreto Legislativo 1097¹⁴²** y por ende la no aplicación de la declaración

¹⁴¹ En el presente caso el TC en una decisión polémica, por cuatro votos contra tres, el Tribunal rechazó pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un Habeas Corpus que acogió la acción de uno de los marinos enjuiciados, Teodorico Bernabé Montoya, quien alegó que el crimen del que se lo acusaba era un delito común y por tanto se había extinguido la posibilidad de juzgarlo al cumplirse 20 años de los hechos, en junio de 2006.

¹⁴² Disposiciones Finales Complementarias:

Primera.- Para efectos procesales, precisase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010

(reserva) que hiciera el Estado Peruano al momento de la adhesión de la Convención de imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, la que señalaba que la referida Convención surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003. Desterrándose así el último obstáculo legal al que recurrían los procesados por estos crímenes, puesto que la amnistía, cosa juzgada fraudulenta y otros mecanismos procesales han sido objeto de pronunciamiento por parte del TC, el que ha señalado su inaplicabilidad.

En esta jurisprudencia es necesario resaltar los aportes desarrollados por el TC para el procesamiento de los delitos de lesa humanidad:

1.- La imprescriptibilidad, el derecho a la verdad, y el deber del Estado de investigar, procesar y juzgar crímenes de lesa humanidad constituyen normas de ius cogens

El TC ha señalado que existen distintas razones que permiten sustentar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1097 referido a la prescripción de los delitos de lesa humanidad.

El derecho a la verdad es una de ellas, pues el amparar la prescripción de los crímenes de lesa humanidad es vulnerar el contenido esencial del referido derecho, tanto en su dimensión individual como colectiva; y por ende, el Estado se sustrae de su obligación de investigar, procesar y juzgar crímenes de lesa humanidad conforme a las disposiciones adoptadas en el Derecho Internacional, las mismas que constituyen normas de ius cogens, de obligatorio cumplimiento y que solo son derogables por normas futuras de la misma categoría. El TC al respecto ha señalado que: “la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y la posterior sanción de los responsables, constituye una norma de ius cogens, es decir, una norma

recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa.

imperativa del Derecho Internacional susceptible de aplicarse erga omnes y que no admite pacto en contrario¹⁴³. Por lo tanto la reserva adoptada por el Estado Peruano respecto a la entrada en vigor de la Convención de Imprescriptibilidad a partir del 09 de noviembre del año 2003, que pretendía promover la impunidad de estos crímenes, es inaplicable y consecuentemente nula, carente de efectos legales conforme al ius cogens.

Es relevante además señalar, que el TC reconoce nuevamente, que el derecho a la verdad se encuentra implícitamente recogido en la Constitución y que se deriva del principio - derecho de dignidad humana (art. 1); del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (art. 139 Inc. 3) y del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (art. 44). En ese sentido, al ampararse la prescripción de los delitos de lesa humanidad se vulnera un conjunto de principios y derechos constitucionales que tienen sustento; además, en el ámbito internacional. Para fundamentar esta aseveración, el TC recoge los fundamentos expresados en la Sentencia N° 2488-2002-HC (Caso Villegas Namuche), en la que reconoce el derecho a la verdad como un derecho fundamental que goza de protección constitucional. La afirmación de este derecho está ligado de forma inexorable con la imprescriptibilidad, principio que conforme al derecho internacional constituye una norma de ius cogens derivada del derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y como bien lo señala el TC con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.

De otro lado, el TC hace bien en argumentar, que la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto del Legislativo 1097, constituye en la práctica una reserva ilegal, tal como lo dispone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y siendo ello así, no procede reserva alguna cuando es incompatible con el objeto y fin del tratado. En el presente caso, lo que la Convención de Imprescriptibilidad señala es que los crímenes

¹⁴³ Exp. N° 0024-2010-PI/TC. Fundamento 53.

son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en el que se haya cometido, evidenciándose a todas luces que la reserva adoptada por el Estado Peruano de limitar la regla de la imprescriptibilidad a crímenes cometidos con posterioridad al 09 de noviembre de 2003, es incompatible con el objeto y fin de la Convención de Imprescriptibilidad y por tanto, carece de efectos jurídicos.

El TC al amparar la imprescriptibilidad no hace más que cumplir con sus obligaciones internacionales de investigar, procesar y sancionar los crímenes de lesa humanidad que de por sí también constituyen normas de *ius cogens* conforme al Derecho Internacional. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su amplia jurisprudencia ha sentenciado que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁴⁴ En ese sentido, los Estados no pueden adoptar mecanismos internos como la prescripción, que promueva la impunidad de los de crímenes de lesa humanidad, por ser contrarios a las decisiones de la Corte Interamericana. En el caso del Perú, tenemos la sentencia de Barrios Altos y La Cantuta y a nivel interamericano las sentencias más representativas son: Almonacid Arellano Vs. Chile y Bulacio Vs. Argentina.

2.-La Imprescriptibilidad y los Delitos de Lesa Humanidad

El TC nuevamente ha señalado, que la imprescriptibilidad es una consecuencia necesaria de los delitos de lesa humanidad, es decir, solo opera la imprescriptibilidad cuando los hechos ilícitos constituyan delitos de lesa humanidad conforme a los estándares internacionales. Para lo cual, el TC, nos

¹⁴⁴ Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo del 2001. Fundamento 41

remite al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el que señala en su artículo 7°: *“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”*. También nos remite a la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales de Ruanda y la Ex Yugoslavia y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para determinar la concurrencia de los elementos de los delitos de lesa humanidad, el TC los resume así¹⁴⁵:

Un acto constituye delito de lesa humanidad:

- a) cuando 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;
- b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático;
- c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y,
- d) cuando se dirige contra población civil.

Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente.

Del mismo modo, el TC señala que le corresponde a los tribunales penales calificar los hechos y determinar si éstos constituyen o no un delito de lesa humanidad conforme a los parámetros ya establecidos.

Asimismo señala, que también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal. Esto quiere decir, que el TC deja abierta la posibilidad que los

¹⁴⁵ Exp. N.º 0024-2010-PI/TC. 25% del número legal de congresistas. Fundamento 49

procesados por hechos calificados “erróneamente” como delitos de lesa humanidad puedan acudir al TC vía habeas corpus y pedir que se subsane el error del tribunal penal y se califique los hechos como un delito común.

Esta aseveración a nuestro modesto entender es peligrosa y abre una ventana a la impunidad de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, pues bajo ese recurso legal pretenderán sustraerse de la justicia. Particularmente, creemos que el TC no tendría los elementos suficientes para realizar una calificación adecuada de los hechos, y que está sería parcial, al menos que se cuente con toda la investigación judicial.

Por ejemplo, en el Exp. N° 218-2009-PHC/TC -Roberto Contreras Matamoros. “Caso Accomarca” el Magistrado Álvarez Miranda, en su voto singular, de forma desafortunada realiza un análisis del tipo penal del caso Accomarca, a fin de corroborar si constituye o no un delito de lesa humanidad, llegando a la conclusión que los hechos no cumplen con el carácter sistemático al no concurrir una multiplicidad de actos conforme a un plan o política preconcebida.

Asimismo, señala que el Plan de Operaciones Huancayo, no tenía como propósito la comisión de los delitos que se han ejecutado sino más bien “capturar y/o destruir a los delincuentes terroristas”; agrega además, que la elaboración de este plan no contemplaba los actos de barbarie llevados a cabo por la patrulla militar del recurrente, constituyendo un obvio exceso de sus alcances y objetivos. (Véase los fundamentos 27 y 29).

Como bien ya lo hemos expresado al analizar la referida sentencia, y que aquí reproducimos, el caso de la masacre de Accomarca reúne todos los elementos que configuran un delito de lesa humanidad. Por un lado tenemos que los hechos se suscitaron en el marco de un conflicto armado interno en el que regía un estado de excepción donde las Fuerzas Armadas habían asumido el control político, militar y territorial del Departamento de Ayacucho para hacer

frente a la subversión. Las víctimas son civiles y no combatientes (es decir no eran miembros de Sendero Luminoso) y los hechos no se suscitaron como parte de un enfrentamiento. Los perpetradores (agente activo) formaron parte de una estructura militar, donde se gestó el Plan de Operaciones denominado “Huancayocc” cuyo objetivo era capturar y/o destruir a los delincuentes subversivos que se encontraban en Accomarca.

Se tiene además, que conforme a la investigación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, los hechos se perpetraron como parte de un patrón sistemático de violación a los derechos humanos, tal aseveración es recogida en la Acusación Fiscal en la que se imputa por autoría mediata a 29 miembros de las Fuerzas Armadas como responsables de los hechos. Estos actos inhumanos conforme a las investigaciones que obran en curso no obedecieron a voluntades individuales de un jefe de patrulla ni mucho menos a excesos en la ejecución del plan de operaciones, sino a un patrón sistemático de violaciones graves a los derechos humanos que deben ser juzgadas dentro del contexto político, social y militar en las que se perpetraron. Sin perjuicio a ello, el Poder Judicial determinará en última instancia las responsabilidades penales de los acusados así como las circunstancias que rodearon los hechos.

Teniendo en consideración lo expresado, debemos precisar que la calificación de los hechos debe ser realizado por un tribunal penal ya sea en sede nacional o internacional más no por el TC; por cuanto esto implica una análisis del tipo penal, circunstancias típicas, resultados, elementos subjetivos especiales de responsabilidad, elementos del contexto en que se perpetraron los hechos, etc. que sólo pueden ser determinados por un tribunal penal, más no por el TC, ello conllevaría a suponer el reconocimiento de “algún” grado de responsabilidad penal de los perpetradores, tal como se expresa en este voto singular, desnaturalizando la finalidad del TC.

Cuadro de las últimas resoluciones emitidas por el TC respecto a la aplicación del Principio de Imprescriptibilidad
Cuadro N° 4

<p>Caso Genaro Villegas Namuche Expediente N° 2488-2002-HC/TC Sentencia del 12 de marzo de 2004</p>	<p>“(…) Asimismo, 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 justicia” (Fundamento 23)</p>
<p>Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete Expediente N° 2798-2004-HC/TC Sentencia del 9 de diciembre de 2004</p>	<p>“La gravedad de estas conductas ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades en graves crímenes y violaciones del derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Esta afirmación se deriva, como ha sido señalado, de la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas”. (Fundamento 18)</p> <p>“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que desarrolle el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera. El derecho a la tutela judicial, tal cual queda establecido en la presente sentencia, exige que los jueces dirijan el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen situaciones de impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (caso Bulacio versus Argentina, Sentencia del 18 de septiembre del 2003). (Fundamento 19)</p>
<p>Constitucionalidad de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad Expediente N° 00018-2009-PI/TC Sentencia del 23 de marzo de 2010</p>	<p>“Bajo las circunstancias antes descritas, este Tribunal considera que declarar la inconstitucionalidad de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, supondría además el vaciamiento del contenido axiológico y jurídico de los principios de <i>pacta sunt servanda</i> (los pactos son ley entre las partes), y su cumplimiento de acuerdo al principio de buena fe que incluye la obligación de las partes de abstenerse de realizar actos destinados a frustrar el objeto y fin de los tratados (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969. <u>Artículo 26º</u>: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplidor por ellas de buena fe” (Fundamento 16)</p>

<p>Exp. N.º 00218-2009- PHC/TC. Lima Roberto Contreras Sentencia del 11 de Noviembre de 2010</p>	<p>“(…) la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados. (fundamento 14)</p> <p>De este modo, una interpretación conforme a la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales. (fundamento 14)</p> <p>Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar. En efecto, conforme a lo ya mencionado <i>supra</i>, no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada. (Fundamento 19)</p>
<p>Proceso de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097 Exp. N° 0024-2010-PI/TC Sentencia del 21 de marzo de 2011</p>	<p>En dicha línea, este Colegiado tiene expuesto que “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 justicia” (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 23). Fundamento 61</p> <p>“(…) la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225). Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la</p>

	<p>Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones”.</p> <p>En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55º y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de <i>ius cogens</i> derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza <i>erga omnes</i>, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>En definitiva, aunque la pena aplicable a una conducta típica es la que se encontraba vigente en el tiempo en que ella se produjo (a menos que sobrevenga una más favorable), si tal conducta reviste las características de un crimen de lesa humanidad, por mandato constitucional e internacional, la acción penal susceptible de entablarse contra ella, con prescindencia de la fecha en que se haya cometido, es imprescriptible.</p>
--	--

Fuente: Tribunal Constitucional
Elaboración: La autora

4.5. El deber del Estado Peruano de investigar, procesar y sancionar crímenes contra los derechos humanos: desterrando la impunidad

El contexto actual a puesto de manifiesto que los crímenes del pasado tienen que ser encarados, por ello, el Estado Peruano a través de sus instituciones tiene la obligación de promover investigaciones a fin de establecer los hechos, responsabilidades y sanciones penales para quienes planificaron, ordenaron, ejecutaron, encubrieron y toleraron los crímenes contra los derechos como parte de una estrategia necesaria para erradicar la subversión. En ese sentido, el Ministerio Público y el Poder Judicial juegan un rol trascendental para el restablecimiento de la Verdad y la Justicia en la Nación. La Justicia Penal no solo juega un rol disuasivo -sino que - además restablece la confianza en el sistema de administración de justicia y principalmente dignifica a las víctimas y sus familias.

Es así, que frente a graves violaciones a los derechos humanos, como es el caso de las ejecuciones arbitrarias, el Estado Peruano, tiene la obligación de investigar, procesar, juzgar y reparar a las víctimas y sus familiares

El derecho internacional, aporta los elementos adecuados para el procesamiento de crímenes contra los derechos humanos en el Perú.

Su fundamento lo encontramos en la Carta de las Naciones Unidas, demostrando que la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada de personas, constituyen múltiples y graves violaciones a los derechos humanos. Se trata de derechos con carácter de *normas imperativas*; es decir, que es obligación de todos los Estados de respetarlas y garantizar a sus habitantes en caso de vulneración, su efectiva tutela judicial.

Asimismo, el derecho internacional humanitario en cuanto a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por el Estado peruano en 1955, forma parte de la legislación nacional. Al respecto, el artículo 3 –común de dichos convenios–, contiene prohibiciones tales como “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura, y los suplicios, [...] los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”, aplicables directamente a los conflictos armados no internacionales, como el peruano de 1980 a 2000. Además de ser ley peruana, el contenido y cumplimiento de los cuatro convenios ha sido declarado derecho consuetudinario por la Corte Internacional de Justicia, de la cual el Estado peruano forma parte desde la creación de la Carta de las Naciones Unidas en 1945.

Las disposiciones enunciadas en estos cuerpos normativos corresponden a la misma naturaleza jurídica, es decir, “reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”, como bien lo expresa el Estatuto de la Corte Penal Internacional; en consecuencia, son imprescriptibles.

El entrelazamiento de esta normativa se apoya en las fuentes de derecho internacional, reguladas en el artículo 38, inciso 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las que son: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Este instrumento está vigente para el Estado peruano desde 1955 cuando aprobó la Carta de las Naciones Unidas, así como la competencia de la Corte Internacional de Justicia y su Estatuto; por tanto, también son fuentes de derecho para el sistema normativo doméstico peruano. La utilización del derecho internacional conforme a dichas fuentes en las tres modalidades expuestas, deben ser aplicadas por el Estado peruano conforme la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobado con el Decreto Supremo N° 029-2000 del 14 de setiembre de 2000.

Por otra parte, en la sentencia del Tribunal Constitucional en Lima del 18 de marzo de 2004¹⁴⁶, en principio se reconoce el fundamento constitucional de los derechos fundamentales, y el derecho internacional de los derechos humanos que, según las constituciones de 1979 y 1993 que protegen dichos bienes jurídicos, no pueden dejar impunes crímenes que hayan atentado contra ellos.

Asimismo reconoce que tanto la desaparición forzada, como la tortura y la ejecución extrajudicial son “un grave atentado contra los derechos humanos” protegidos constitucionalmente por el derecho internacional de los derechos humanos al momento de los hechos. Por tanto, el Estado no debe dejar impune dichos actos criminales argumentando obstáculos regulados en su derecho interno o, a la inversa, por la falta de regulación; ambas circunstancias son catalogadas por el Tribunal como formas de impunidad, de hecho y de derecho, de las cuales ninguna es legítima para evitar la persecución y sanción penal de los responsables de dichos crímenes.

En el fundamento 3 de la misma sentencia se aborda esta situación, de la siguiente forma: “[...] La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos. La impunidad puede ser normativa, cuando un texto

¹⁴⁶ Según el expediente N° 2488-2002-HC/TC, Piura, Genaro Villegas Namuche.

legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia. Según Naciones Unidas, la impunidad es 'la inexistencia, de hecho o de derecho de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas' [Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, E/CN.4/Sub.2/1977/20/Rev.1., Definiciones. A.]. Así, la impunidad es hoy considerada como una situación que se opone al sentido comunitario de la justicia y provoca en el cuerpo social conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desesperanza que afectan la vida de las personas en el plano cultural, político y económico. Una violación de un conjunto de principios y normas del derecho internacional orientado a la promoción y protección de los derechos humanos. Un factor que contribuye a la comisión de nuevos crímenes atroces, porque la falta de enjuiciamiento y de sanción adecuada para los responsables de los delitos cuya perpetración lesiona derechos básicos (vgr. la vida, la integridad personal, la libertad individual y la seguridad) debilita la convicción común sobre la ilegalidad de sus conductas, le resta eficacia a las normas protectoras de esos bienes jurídicos y refuerza la comisión de sus comportamientos reprochables. Un factor que tiende a generar más violencia, porque no sólo alienta la reiteración de los delitos, sino porque crea condiciones para que algunas víctimas busquen hacerse justicia por propia mano. Un obstáculo para la paz, porque al amparar a los culpables siembra graves dudas sobre la justicia y la sinceridad del proceso desarrollado con miras a obtenerla. [Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Seminario Internacional Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia. Memorias, Bogotá, junio de 2003, pp. 15 – 17].

Como se aprecia, el máximo Tribunal Constitucional peruano, estableció que la impunidad de facto y/o normativa, no puede ser obstáculos constitucionalmente válidos para los operadores de justicia y así, evitar la persecución penal de los responsables de tan execrables violaciones.

4.5.1. La Obligación del Estado Peruano respecto a los Derechos Humanos

Los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, éste deber nace a partir de los compromisos internacionales asumidos por los Estados, así como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos, establece en su artículo 1.1 la Obligación de respetar los derechos y libertades y 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.

Asimismo, en su artículo 2°, señala que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Los preceptos recogidos en la Convención Americana en el artículo 1° y 2°, hacen alusión expresa de las Obligaciones Internacionales que tiene todo Estado signatario de la Convención Americana frente a los Derechos Humanos reconocidos en ella, los cuales se traducen en las obligaciones de garantizar y proteger los derechos humanos: prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, procurar -si es posible- el restablecimiento del derecho conculcado, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (artículo 1.1. “Deber de Garantía”) y el deber de adoptar disposiciones en el derecho interno

que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2°)

Estas Obligaciones de los Estados tienen su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional. El deber de garantía es un elemento expresamente consagrado en varios tratados de derechos humanos, además de la Convención Americana sobre Derechos (artículo 1, 1); la Convención Interamericana Sobre la Desaparición Forzada de Personas (artículo 1°); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 1°); el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (artículo 2°) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, entre otros. Igualmente, textos declarativos reiteran este deber, como la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias¹⁴⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su Jurisprudencia el contenido de estas obligaciones al analizar la responsabilidad internacional de los Estados frente a violaciones graves a los derechos humanos contemplados principalmente en la Convención Americana.

La Corte ha señalado que “el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública,

¹⁴⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989.

constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”¹⁴⁸.

En tal sentido, la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "*respetar los derechos y libertades*" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, (...) la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente¹⁴⁹.

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "*garantizar*" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos¹⁵⁰.

Asimismo, señala la Corte, que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988. Párrafo 164

¹⁴⁹ Ídem. Párrafo 165

¹⁵⁰ Ídem. Párrafo 166

orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁵¹.

La obligación a cargo de los Estados es, así, mucho más inmediata que la que resulta del artículo 2, (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo¹⁵².

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno¹⁵³.

El mencionado principio se adecua perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención¹⁵⁴.

¹⁵¹ Ídem. Párrafo 167

¹⁵² Ídem. Párrafo 169

¹⁵³ Ídem. Párrafo 170

¹⁵⁴ Ídem. Párrafo 171

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.¹⁵⁵

El Estado está en el deber jurídico de **prevenir**, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de **investigar** seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las **sanciones** pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada **reparación**¹⁵⁶.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio,

¹⁵⁵ Ídem. Párrafo 172

¹⁵⁶ Ídem. Párrafo 174

que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto¹⁵⁷.

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención¹⁵⁸.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Párrafo 176

¹⁵⁸ Ídem. Párrafo 176

seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Ídem. Párrafo 177.

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA RELATIVA A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su Jurisprudencia ha confirmado la vigencia de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. La primera sentencia emitida por la Corte declarando de forma expresa la no aplicación de la prescripción de las graves violaciones a los derechos humanos por las legislaciones internas, la encontramos en el Caso Barrios Altos. Instituyendo, así un precedente importante en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, no solo prohibía la aplicación de la prescripción, sino que además señalaba la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana, y sentencia su nulidad e ineficacia frente a la obligación que tienen

los Estados de investigar, procesar, juzgar y reparar las graves violaciones a los Derechos Humanos producidas dentro de su jurisdicción.

Caso Barrios Altos Vs. Perú

“...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos, conductas prohibidas por contravenir derechos reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁶⁰.

En el año 2003, la Corte nuevamente en un caso contra el Estado Argentino se pronuncia por la inaplicación de la prescripción o cualquier obstáculo que pueda limitar el poder del Estado de procesar a los violadores de derechos humanos.

Caso Bulacio vs. Argentina

“... son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos. Para la Corte IDH, las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos requieren de la adopción de previsiones para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial”¹⁶¹.

La Corte frente a un caso contra el Estado Chileno, no solo expresa que la prescripción no puede ser un obstáculo legal para el procesamiento de delitos de lesa humanidad, sino que además siendo innovadora, señala que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad afirma que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. Recociendo la Corte que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge del *ius cogens*, que no nace de la Convención de Imprescriptibilidad sino que está reconocida en ella.

¹⁶⁰. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. 14 de marzo de 2001. Fundamento 41

¹⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bulacio vs. Argentina. 18 setiembre de 2003. Fundamento 116

Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile

“El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. (...) Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables¹⁶².”

“En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. (...) los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”¹⁶³.”

(...) Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa¹⁶⁴”

Finalmente en el caso contra el Estado Peruano, la Corte vuelve a ratificar lo expresado en su reiterada jurisprudencia, afirmando la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la obligación que tienen los Estados de investigar, procesar, juzgar las graves violaciones a los derechos humanos.

Caso La Cantuta vs. Perú

¹⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Almonacid Vs. Chile. Fundamento 151. 26 de setiembre de 2006

¹⁶³ Idem. Fundamento 152.

¹⁶⁴ Idem. Fundamento 153.

“(…) es oportuno insistir en que los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía”¹⁶⁵

“(…) en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos de la Cantuta. En particular, tal como lo ha hecho desde la emisión de la Sentencia de este Tribunal en el *caso Barrios Altos vs. Perú*, el Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no generarán efectos en el futuro (*supra* párr. 152), ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *non bis in idem* (*supra* párr. 182), o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”¹⁶⁶.

Similar definición se encuentra en la sentencia de la Corte Interamericana **caso Penal Castro Castro Vs. Perú** del 25 de noviembre del 2006.

“(…) esta Corte encuentra que en mayo de 1992, época a partir de la cual ocurrieron los hechos del presente caso, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluidos el asesinato y la tortura ejecutados en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. (...) En cuanto a la ocurrencia de los hechos bajo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, ya ha sido establecido que los hechos del presente caso ocurrieron dentro de un contexto de conflicto interno y de graves violaciones a los derechos humanos en el Perú, (...) Por lo tanto, la Corte encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales, por las razones referidas en párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad. La prohibición de

¹⁶⁵ Caso La Cantuta Vs. Perú. 29 de noviembre de 2006. Fundamento 225.

¹⁶⁶ Idem. Fundamento 227.

cometer estos crímenes es una norma de ius cogens, y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad”¹⁶⁷

5.2. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA SOBRE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Contexto político social que se vivió en argentina durante la dictadura militar

Argentina vivió 7 años de dictadura militar (1976-1983) instaurada por las juntas militares, presididas por Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Masera y Armando Ramón Agosti. El 24 de marzo de 1976 las juntas militares, derrocaron el gobierno constitucional de Isabel Martínez De Perón y asumieron el control de todos los poderes públicos. Esta Dictadura militar organizó y ejecutó un plan sistemático de persecución, desaparición forzada de personas y otros delitos como la sustracción y robo de bebés con supresión de sus identidades personales a sus opositores y disidentes.

Si bien es cierto a partir de la década de los 80 se hicieron esfuerzos para juzgar a los integrantes de las juntas militares por los delitos de lesa humanidad, al mismo tiempo se promulgaba leyes a favor de la impunidad como “Obediencia debida y punto final”, leyes que pretendieron sustraer a los responsables de estos execrables hechos y dejar en el olvido las pretensiones de las miles de víctimas que clamaban por verdad y justicia.

Durante 1989 y 1990 se emitieron un conjunto de indultos presidenciales que en mucho de los casos eran anteriores a los procesos judiciales.

¹⁶⁷ Sentencia de la Corte Interamericana caso Penal Castro Castro del 25 de noviembre del 2006, fundamentos 402, 403 y 404.

Pese a este panorama tan desalentador, los familiares de las víctimas lograron que se instauren procesos judiciales para conocer la verdad sobre los hechos ocurridos, denominados “los juicios por la verdad”.

Posteriormente fueron iniciados diversos juicios por robo y apropiación de niños, hechos que no eran alcanzados por las leyes de obediencia debida y punto final y más adelante se consolidó esta tendencia, al pronunciarse la justicia a favor de la inconstitucionalidad de los indultos y de las citadas leyes “de perdón y olvido”.

1.- CASO “ENRIQUE LAUTARO ARANCIBIA CLAVEL”

Se sentenció Enrique L. Arancibia Clavel bajo los cargos de formar parte de una asociación ilícita, denominada Dirección de Inteligencia Nacional – DINA- dependiente del gobierno de Chile, cuya finalidad era la persecución de personas exiliadas en la República Argentina, opositoras al Régimen instaurado en Chile, teniendo lugar dicha participación entre marzo de 1974 y noviembre de 1978. De acuerdo a lo expresado en el mencionado fallo, la DINA llevaba a cabo, entre otros hechos, secuestros, torturas, sustracción de documentos de identidad y falsificación de los mismos.

La Corte Suprema de la República Argentina revoco la Resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal que había dispuesto la anulación de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 6 bajo los argumentos de la prescripción de la acción penal.

La Sentencia de primera instancia fue emitida en el marco de un proceso penal en contra de Enrique Lautaro Arancibia Clavel quien fue sentenciado a cadena perpetua al ser encontrado culpable por el delito de homicidio del

matrimonio Prats Cuthbert y por pertenecer a una asociación ilícita dedicada a cometer delitos de lesa humanidad.

La defensa del sentenciado Arancibia Clavel apelo esta decisión la misma que fue amparada por la Cámara Nacional de Casación Penal, instancia que considero que se trataba de una simple asociación ilícita y declaró que la acción se encontraba prescrita.

La Corte Suprema, anulo la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal y ordeno que se emita un nuevo fallo. La Sentencia de la Corte Suprema fue suscrita por mayoría de 5 contra tres de sus miembros¹⁶⁸.

En la presente sentencia se analiza dos aspectos importantes relativos al procesamiento de crímenes contra los derechos humanos:

- 1.- La Tipificación de los delitos de lesa humanidad al momento de perpetrarse los hechos. Y,
- 2.- La prescripción o no de estos delitos.

Argumentos de la Cámara de Casación que revocó la sentencia de primera instancia:

“la apreciación de la Cámara de Casación relativa a que la conducta de Arancibia Clavel de tomar parte en la asociación ilícita que integraba «de ningún modo se ha demostrado que pueda encajar dentro de los crímenes de lesa humanidad» no puede compartirse. Se pretende dar sustento a tal afirmación en la circunstancia de que el objeto de la sentencia apelada no incluye los delitos que pudieron haber cometido los miembros de la banda –ni siquiera el homicidio de Prats y su esposa, objeto de otro recurso- sino tan sólo la imputación por el art. 210 Cpen., hecho que no estaría comprendido en

¹⁶⁸ La resolución de mayoría fue suscripta por los votos de los jueces Eugenio Zaffaroni y Elena Highton De Nolasco, en tanto que los Jueces Enrique Petracchi, Antonio Boggiano, y Juan Carlos Maqueda suscribieron según su voto. Es decir, llegaron al mismo resultado a partir de sus propios argumentos. Finalmente, los Jueces Augusto Belluscio, Carlos Fayt y Adolfo Vázquez votaron en disidencia

ninguna de las definiciones de delitos de lesa humanidad que transcribe y a las que califica además de inseguras”. (Considerando 18)

La Corte Suprema frente a esta errada decisión señaló:

“no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura y los tormentos y la desaparición forzada de personas son delitos de lesa humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros”. (Voto mayoritario considerando N° 13)

“Que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional” y que, “en consecuencia el formar parte de un grupo dedicado a perpetrar estos hechos, independientemente del rol funcional que se ocupe, también es un crimen contra la humanidad”

Respecto a la Prescripción o no de estas conductas. La Corte Suprema de la República Argentina, señaló:

“(…) la excepción se configura también por el carácter específico de los crímenes de Estado pues, al ser ellos la expresión de la exorbitancia del poder punitivo, el derecho penal es impotente para contener la persecución penal de sus autores. De prescribirse estos crímenes, el derecho “sufriría un grave desmedro ético”.

“(…) la “Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Delitos de Lesa Humanidad”, adoptada en 1968, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, y aprobada en Argentina por ley 24.584 y con jerarquía constitucional por ley 25.778, recoge el principio de imprescriptibilidad de los delitos de esta índole, incorporándolo al derecho escrito, en el marco del denominado bloque de constitucionalidad mediante el procedimiento establecido

por el artículo 75 inc. 22 del texto constitucional. Como ya hemos expuesto, la dificultad residía en que su adopción legislativa tuvo lugar con posterioridad a la comisión de los hechos objeto de la causa, determinando que al momento del juzgamiento la Corte tuviese que expedirse acerca de si su aplicación introducía una retroactividad penal en detrimento del imputado”.

“El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho (...) que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte”, inclusive respecto “del régimen de extinción de la pretensión punitiva”

La Corte Suprema mediante la presente sentencia, reafirma el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, principio que constituye “ius cogens” o “derecho de gentes”.

“Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad”

“Que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para la República Argentina como parte de la Comunidad Internacional”.

“Que en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la Convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino”

“Que de todo lo anterior se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad”.

Asimismo recogió lo señalado en un fallo anterior relativo al caso "Priebke", el cual admitió la extradición de Erich Priebke para su juzgamiento por hechos calificables por tratados internacionales como "genocidio" y "crímenes de guerra", pero respecto de los cuales, desde la perspectiva del derecho interno, la acción penal se encontraba prescripta. La Corte Suprema hizo lugar a la extradición, por entender que, conforme la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, no resultaban aplicables las reglas de la prescripción de la acción penal.

2.- CASO ERICH PRIEBCKE Y FRANZ JOSEPH LEO SCHWAMMBERGER (Procesos de Extradición)

Existieron dos casos de Extradición en Argentina que marcaron un hito importante en el reconocimiento y afirmación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Se trata de las extradiciones de Erich Priebcke y Franz Joseph Leo Schwammburger.

En el primer caso de extradición, se le acusaba a Erich Priebcke de crímenes de lesa humanidad en Italia que estaban prescritos en la legislación Argentina. La Corte Suprema de este país puntualizó que el tratado de extradición debía interpretarse a la luz del *ius cogens* en virtud del cual los delitos contra la humanidad son imprescriptibles, por lo tanto las limitaciones del tratado de extradición entre esos dos países no constituía obstáculo alguno para la extradición de personas acusadas de crímenes contra los derechos humanos.

Erich Priebke, fue acusado de cometer crímenes de asesinato y genocidio en contra de 335 civiles en su mayor parte ciudadanos italianos, militares y civiles que no participaban en operaciones bélicas, hechos ocurridos el 24 de marzo de 1944 (Matanza de Ardeatine) en el marco de la segunda guerra mundial.

Priebke escapo de Alemania y se refugió en Argentina. Medio siglo después a través de una denuncia periodística fue ubicado en Argentina. Italia solicitó su extradición a fin de ser juzgado. En primera instancia fue concedida la extradición, la misma que fue revocada en segunda instancia argumentando la extradición de la acción penal. La Corte Suprema anuló esta resolución y concedió la extradición de Priebke a Italia. País en el que fue juzgado y condenado a cadena perpetua.

La Corte Suprema de Argentina, emitió sentencia, el 2 de noviembre de 1995. Caso: "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición -causa N° 16.063/94-" Señalando¹⁶⁹:

“Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional”. (Fundamento 4)

“Que, en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada”. (Fundamento 5)

En el segundo caso de extradición, el Alemán Joseph Schwammberger fue acusado por la Republica Alemana de robo con chantaje y homicidios reiterados durante la Segunda Guerra Mundial. Solicitando su extradición a la República de Argentina para su juzgamiento.

El 28 de febrero de 1988 se concedió la extradición en Primera Instancia y confirmada el 1° de septiembre de 1989 por la Cámara Federal de La Plata. Este dictamen fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia el 20 de marzo de 1990.

¹⁶⁹ Veáse: <http://www.dipublico.com.ar/juris/priebke.pdf>

El 27 de agosto de 1990, estando Shwammberger preso en Alemania, la República Federal Alemana presentó nuevos cargos, acusándolo por la comisión de treinta y dos homicidios.

Es necesario enfatizar que en este caso, no existía tratado de extradición entre Argentina y Alemania, aplicando la justicia argentina el Código de Procedimientos en Materia Penal, el que sólo exigía que el hecho no se encontrara prescrito en el país requirente (Alemania).

En Alemania, los delitos que se le imputaban a Shwammberger no estaban prescritos, pero por normas posteriores a la comisión de los hechos que declararon la imprescriptibilidad del homicidio agravado. La Corte Suprema de Argentina aplicó la vigencia directa al “ius Gentium” por así disponerlo el art. 118 de la Constitución argentina. La Corte Suprema, señaló:

“la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales es un principio del Derecho de gentes al que se encuentra subordinado el orden jurídico argentino”

3.- Otros fallos relevantes emitidos por el Sistema de Administración de Justicia de la República de Argentina.

Posterior a la dictadura militar y restablecido el orden constitucional y el Estado de Derecho en la República de Argentina, el Sistema de Administración Judicial emitió diversos fallos en los que se afirmaba la aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Entre ellos tenemos:

“La vigencia interna del Derecho de Gentes, a través de su consagración constitucional, reconocimiento legislativo y aplicación jurisprudencial, modifica

las condiciones de punibilidad (inclusive en lo relativo a la prescripción) y deja satisfechas las exigencias relativas al principio de legalidad”

“(…) es innegable que la propia noción de crímenes contra la humanidad está indisolublemente asociada a la necesidad de su persecución más allá de cualquier barrera temporal, y que se ha generado lo que podríamos llamar una “costumbre internacional” al respecto, a la que convergen las múltiples manifestaciones a través de las cuales el derecho internacional se exterioriza y desarrolla en el sentido considerado” (caso Plan Cóndor)

“(…) la imprescriptibilidad era, ya con anterioridad a la década de 1970, reconocida por la comunidad internacional como un atributo de los crímenes contra la humanidad en virtud de principios del Derecho internacional de carácter imperativo, vinculantes, por tanto también para el Estado argentino. En tal sentido, ello lo ha expresado con claridad V.E, al pronunciarse en relación con un hecho ocurrido durante el último conflicto bélico mundial, oportunidad en la cual enfatizó que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de los Estados sino de los principios del ius cogens del Derecho internacional, y que en tales condiciones no hay prescripción para los delitos de esa laya” (Caso Gómez)

“También con base en la directa vigencia en nuestro sistema jurídico de las normas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a los crímenes contra la humanidad y que nuestro sistema jurídico recepta a través del art. 118 C.N, la imprescriptibilidad fue sostenida, por ambas Salas de esa Cámara Federal, en los pronunciamientos de fecha 9 de septiembre de 1999 in re .”Massera s/excepciones” (Sala I, expte. 30514), 4 de mayo de 2000 in re “Astiz, Alfredo s/nulidad” (Sala II, expte. 16.071) y 4 de octubre de 2000 in re “Contreras Sepúlveda s/prescripción de la acción penal” (Sala II, expte. 18.020). (Fallo en el que declara la nulidad e inconstitucionalidad de las leyes de impunidad)

5.3. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA SOBRE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Contexto Político Social durante la dictadura militar

El 11 de setiembre de 1973, se produjo un golpe de estado contra el presidente chileno Salvador Allende, quien murió en el ataque de la sede presidencial “La Casa de la Moneda”.

El General Augusto Pinochet, instauró una dictadura militar y con la finalidad de someter y acallar a sus opositores hizo uso de prácticas que constituían delitos contra la humanidad. Algunos desaparecieron, otros fueron asesinados, muchas personas fueron encarceladas y otras decidieron exiliarse.

Augusto Pinochet optó por gobernar bajo un régimen militar. La dictadura se caracterizó por la represión, el autoritarismo. En 1988 se llevó a cabo un plebiscito para saber si la población deseaba que continuara el gobierno de Pinochet. La respuesta fue “no” y después del proceso electoral en 1990 ganó Patricio Aylwin del Partido Demócrata Cristiano. El general Augusto Pinochet fue acusado de cometer terribles crímenes y violaciones contra los derechos humanos, pero no ha sido juzgado porque se declaró que sufría de una demencia moderada. Años más tarde falleció.

Luego de la salida de Pinochet, en abril de 1990 se instaló la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de la República de Chile, integrada por destacadas personalidades de reconocida trayectoria dentro de esa comunidad, con el objetivo de descubrir la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos que se cometieron a partir del 11 de septiembre de 1973. En el marco de las numerosas violaciones a los derechos humanos que constatará esta Comisión se destacan las detenciones y reclusiones realizadas por bando, sin orden judicial, con alojamiento en sitios impropios para tal fin; maltratos, torturas, asesinatos y desapariciones (cerca de mil, dentro de las tres mil quinientas denuncias que recibiera el organismo)¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de la República de Chile, Tomo I, p. 109 y ss

La Jurisprudencia emitida por el Sistema de Administración de Justicia de la República de Chile es abundante respecto a la afirmación y vigencia de la no prescripción de los delitos de lesa humanidad. La que se ha visto materializado en el actual Código Procesal Penal, que en su artículo 250 último inciso señala:

“el Juez no podrá disponer el sobreseimiento definitivo (...) respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados..(..)”.

Causa 17439 - "Pinochet Ugarte, Augusto s/ prescripción de la acción penal" SALA II - 15/05/2001

En el presente caso, se procesó el homicidio del Comandante en Jefe del Ejército de Chile, General Carlos José Santiago Prats y su esposa Sofía Cuthbert Charleoni. El hecho ocurrió el 30 de septiembre de 1974, a través de la detonación de un aparato explosivo en el automóvil que, entonces, era utilizado por la pareja.

En la presente resolución se señala que:

Como se dijo, es apreciable que el asesinato del matrimonio Prats-Cuthbert se ubica en un contexto de práctica estatal, con una clara intencionalidad de inobservancia de sus derechos fundamentales y una evidente voluntad de persecución, que puede afirmarse por razones políticas, que no cejó siquiera por cuestiones territoriales. Todos estos elementos configuran las características esenciales que delinear los delitos de lesa humanidad, y, como tales, conllevan como rasgo intrínseco su imprescriptibilidad.

El resultado de tal inquietud fue la aprobación, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de lesa humanidad", el 26 de noviembre de 1968. Ello dio lugar al dictado de diversas resoluciones, que a su vez generaron prácticas, y sobre la base de ambas se puede afirmar que el principio de

imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general como un principio de Derechos de Gentes generalmente reconocido, inclusive, ya por la época en que ocurrieron estos acontecimientos.

Por tales consideraciones corresponde reiterar que el contexto que enmarca este crimen, caracterizado por la utilización del aparato estatal en la consecución de fines delictivos impropios de un estado de derecho, con un objetivo de persecución de ciudadanos como política sistemática a los que se vedaba cualquier protección, y sin dudar en llevar a cabo sus designios aún fuera de su territorio nacional, constituyen, todo ellos elementos agraviantes contra la comunidad internacional que erigen el asesinato del matrimonio de Carlos José Santiago Prats y Sofía Cuthbert Charleoni en *delicta iuris gentium*. Por otra parte, la vigencia interna del Derecho de Gentes, a través de su consagración constitucional, reconocimiento legislativo y aplicación jurisprudencial, modifica las condiciones de punibilidad -inclusive en lo relativo a la prescripción- y deja satisfechas las exigencias relativas al principio de legalidad.

Reafirmando tal concepto, recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "... Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...)" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Barrios Altos", sentencia de 14 de marzo de 2001).

Los términos invocados aluden a un supuesto distinto al caso de autos, pues se refieren a las llamadas "leyes de autoamnistía". Es decir a aquellas normas dictadas con posterioridad a la ocurrencia de hechos de esta naturaleza, con la intención de vedar u obstaculizar su esclarecimiento, identificar y juzgar a sus responsables e impedir a las víctimas y familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

Fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de enero de 2004

En este fallo, la Corte de Apelaciones reconoce la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos así como del Derecho Penal Internacional, resultando improcedente la prescripción de estos delitos.

"desde hace tiempo una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana, de carácter inderogable, tal como está consagrada en diversos instrumentos internacionales de carácter obligatorio para Chile- Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Carta de San José de Costa Rica, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, entre otros, así como también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos- y, lo que es más importante, constituye un crimen de lesa humanidad, tal como está definido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ya se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7: "A los efectos del presente Estatuto se *entenderá por "crimen de lesa humanidad", cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; a) Asesinato; b) Exterminio.....i) Desaparición forzada de personas"* (fundamento 38)

"en 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución N° 3.074 (XXVIII), de fecha 3 de diciembre de 1973, "Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad", en la que señala: "*Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, será objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas"* (fundamento 40)

Sentencia de la Corte Suprema, de 26 de octubre de 1995

Reconoce que el Estado no puede dejar de cumplir un tratado internacional bajo pretexto de la supremacía de su derecho interno. Ello conllevaría a un desmedro del honor del Estado de Chile frente a la comunidad internacional.

"se comprometería la seguridad y el honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente, lo que ciertamente de producirse, debilitaría el estado de derecho"

Sentencia dictada por la Corte Suprema, el 30 de enero de 1996

La Corte Suprema señala que no se puede alegar la soberanía del Estado frente al desmedro de los derechos fundamentales, máxime si es el propio Estado quien debe garantizar el goce irrestricto de los derechos fundamentales.

"De la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sea desconocidos"

Sentencia dictada por la Corte Suprema, de 9 de septiembre de 1998

Nuevamente reconoce que el Estado no puede abstenerse de investigar crímenes de lesa humanidad amparándose en su derecho interno. Puesto que el Chile se encuentra obligado conforme el Derecho Internacional

"(...) El Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas (..), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto al Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias lo ha reconocido".

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 22 de diciembre de 1994

Señala que:

"3°.- Que los tratados internacionales se incorporan al derecho interno de acuerdo con las normas establecidas en los artículos 32 N° 17 y 50 N° 1 de la Constitución, y luego su promulgación y publicación en el Diario Oficial.

4°.- Que una vez incorporado al derecho interno, los tratados deben cumplirse de buena fe de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vigente en el país desde el 27 de enero de 1980, debiendo aplicarse sus artículos 31 y 27. El primero de ellos establece que el Tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. A su vez, el artículo 27 establece que el Estado no puede invocar la ley interna para eludir el cumplimiento del Tratado";

5°.- Que la Convención Internacional en consideración se aplica preferentemente frente a la ley interna, mientras el tratado no sea denunciado por el Estado de Chile o pierda su validez internacional..."

**Fallo de la Corte Suprema, en Recurso de Casación en el Fondo Criminal.
Corte Marcial. Rol N° 973-97. Osvaldo Romo y otros**

La Corte Suprema señala que el derecho internacional no ampara la impunidad de crímenes de guerra y por lo tanto son imprescriptibles

"que todo lo expuesto (se refieren a las disposiciones del Convenio de Ginebra) en el motivo anterior impone al Estado de Chile la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados al interior de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedado el disponer medidas que tiendan a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe, en caso contrario, el Estado tiene el derecho de denunciar dicho acuerdo internacional. En cuanto este Convenio Internacional persigue el objeto de garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preminente, puesto que esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias ha reconocido:" En Fallos del Mes N° 477, p. 1520.

CONCLUSIONES

1.- La protección de los derechos humanos es una obligación permanente del Estado, el cual tiene la misión de investigar y sancionar los crímenes que afectan la dignidad humana, para ello el Estado debe adecuar su legislación a los estándares internacionales de derechos humanos, a fin de que se garantice el derecho a la verdad y a la justicia.

En caso de violaciones a los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de investigar, procesar, sancionar y reparar a las víctimas. La obligación de investigar –como bien lo ha señalado la Corte Interamericana– debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

2.- Uno de los obstáculos que se presenta en el procesamiento de los delitos de lesa humanidad está referido a la prescripción de la acción penal. Institución

jurídica que es utilizada por los procesados de estos crímenes para sustraerse de la acción de la justicia. Ello se debe a que no se encuentra de manera expresa regulada la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento jurídico interno y que además los operadores jurídicos al momento de calificar los ilícitos penales que constituyen delitos de lesa humanidad utilizan legislaciones que regulan delitos comunes y por lo tanto conforme a nuestro ordenamiento legal está previsto su prescripción.

3.- El Subsistema de Derechos Humanos, salvo excepciones ha sido unánime en la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad. Para ello han aplicado diversas teorías y posturas que se han ido construyendo a partir del derecho internacional de los derechos humanos. Siendo importante los pronunciamientos del TC sobre la materia.

4.- Dentro de esta corriente el Subsistema de Derechos Humanos ha optado por la subsunción de los delitos de lesa humanidad en los tipos penales internos, posición ambigua, pero válida para el procesamiento de estos crímenes. Por un lado, se afirma la vigencia del principio de legalidad, es decir, que las conductas se han tipificado correctamente de acuerdo al Código Penal vigente al momento de perpetrarse los hechos y por lo tanto se debe aplicar la consecuencia jurídica (sanción penal) establecida en ese ordenamiento legal.

Con la atinencia que las conductas procesadas por su naturaleza y teniendo en consideración el Derecho Internacional, configuran Delitos de Lesa Humanidad, aunque, no se tipifiquen como tal en el ordenamiento jurídico interno. Siendo esto así, los efectos y reglas que deben aplicarse a este tipo de hechos, corresponden a los Delitos de Lesa Humanidad. Es decir, los tipos penales internos subsumen a los tipos internacionales, pero no se subsumen los efectos y consecuencias que acarrearán los Delitos de Lesa Humanidad.

5.- Los Magistrados del Sub Sistema de Derechos Humanos permanentemente se han pronunciado respecto a la adhesión del Estado Peruano de la

Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, Delitos de Lesa Humanidad y Genocidio y la reserva que hiciera el Estado sobre la vigencia a futuro de la Convención.

Este obstáculo que ha sido superada por los magistrados quienes han interpretado dicha reserva como contraria al espíritu de la Convención, en base al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados interpretación que es concordante con el artículo 55 de la Constitución Política del Perú de 1993 que señala que los tratados celebrados por el Estado Peruano forman parte del derecho nacional. Dejando de lado el obstáculo planteado por el legislativo, por cuanto la Convención tiene carácter retroactivo para los crímenes del pasado, carácter que ha sido reconocida en la misma Convención cuando señala que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que hubiesen sido cometidos.

6.- La Sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad del Decreto 1097, expresa y recoge de forma sistémica y armónica la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional. Siguiendo una línea coherente de los primeros fallos emitidos por el TC en materia de procesamiento de crímenes de lesa humanidad, que afirman la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y el destierro de la impunidad.

7.- El TC señala que el principio de imprescriptibilidad constituye una norma de *ius cogens* derivada del derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano. Esta aseveración afirma el derecho a la verdad y el principio de imprescriptibilidad, por ello el Estado Peruano se obliga a investigar, procesar y sancionar los crímenes de lesa humanidad conforme a las reglas de la comunidad internacional.

Siendo este fallo de carácter vinculante para todos los poderes públicos, éstos se encuentran obligados a respetar el principio de imprescriptibilidad y por ende aplicarlo a los delitos de lesa humanidad conforme a las reglas del derecho internacional.

RECOMENDACIONES

En la Administración de Justicia se viene aplicando la subsunción de los tipos penales. Solución que acarrea una serie de obstáculos legales, el primero de ellos, es referente a la naturaleza de los crímenes, es decir, no se “puede” señalar en base a los tipos penales comunes de un código derogado (1924) que estamos frente a delitos de lesa humanidad, y acarrearles los efectos y consecuencias que se establecen para dichas conductas, por cuanto su interpretación puede ser ambigua. De otro lado, con la calificación de tipos comunes, se corre el riesgo de que algún juez, ampare, obstáculos procesales como el de la prescripción, cosa juzgada, amnistía, entre otros, y, además se puede ver limitado su persecución internacional. Otro aspecto a tener en cuenta es el impacto que pueda causar a la sociedad, en especial a las víctimas y victimarios. En las víctimas acrecentará las brechas y desconfianza en las Instituciones Estatales, y en los victimarios reforzará su conducta ilícita, por cuanto los brazos de la justicia ha sido incapaz de comprender la naturaleza y efectos que acarrearán en un Estado de Derecho el procesamiento de Delitos de Lesa Humanidad. Por ello recomendamos:

1.- Los Magistrados pueden aplicar directamente los tipos penales establecidos en los instrumentos internacionales que tipifican los delitos contra la humanidad. En ese sentido, los Jueces tienen la facultad de integrar el derecho y en este caso en concreto, a establecer las penas vigentes en el Código Penal, teniendo como margen las penas mínimas y máximas

establecidas para los delitos, corresponderá establecer la pena de acuerdo a la naturaleza y gravedad del delito, por tanto, no se lesiona ningún principio del derecho penal y el tratamiento de estas conductas como crímenes internacionales acarrea todos los efectos y consecuencias, como es la aplicación del principio de imprescriptibilidad y la jurisdicción universal.

2.- Los jueces pueden optar por aplicar los tipos penales de Delitos de Lesa Humanidad establecidos en el Código Penal Vigente, y con ello las consecuencias y efectos jurídicos para estos tipos penales. Esta aplicación debe tener como parámetro lo establecido en el Derecho Internacional y los Principios Generales del Derecho Internacional. Si bien es cierto, esta solución, puede interpretarse como una excepción al principio de legalidad, no olvidemos que ella, ésta prevista implícitamente en el artículo 9 de la Convención Americana y el artículo 15.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Empero, no se trata de este tipo de interpretación, es decir restrictiva, sino, de una salida legal válida, por cuanto estas conductas ya estaban tipificadas con anterioridad a su perpetración como Delitos de Lesa Humanidad por el Derecho Internacional. Esta postura, actualmente, es abordada por algunos magistrados del subsistema de derechos humanos.

3.- La CPI, es un tribunal de trascendencia internacional con el que se busca poner fin a la impunidad de las violaciones a los derechos humanos, por ello la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico, a fin que no quede en la impunidad los crímenes más atroces que afectan en lo más profundo la dignidad del ser humano. Para tal fin recomendamos la incorporación en el Código Penal de un libro específico que regule los delitos contra la humanidad y los crímenes de Guerra, conforme al Estatuto de Roma de la CPI.

4.- Recomendamos que los Operadores de Justicia apliquen lo establecido por el Tribunal Constitucional respecto a la vigencia del Principio de Imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad, por constituir una norma de *ius cogens*.

5.- Recomendamos que a nivel constitucional se reconozca la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Proponiendo los siguientes cambios constitucionales:

BIBLIOGRAFIA

AMBOS, KAI Y EZEQUIEL MALARINO. Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España. Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional. 2003. 745 pags.

ANDREU-GUZMÁN, FEDERICO. Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad versus Irretroactividad de la Ley Penal: Un Falso Dilema. Ponencia presentada en el Seminario Internacional “Retos a la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación” Lima. Julio 2003

ASDRUBAL AGUIAR y otros. Temas de Derecho Internacional II. Venezuela: s.e., 1996. 184 pp.

BAZÁN, Iván “*Los delitos de genocidio y de lesa humanidad. La cuestión de imprescriptibilidad*” En: Derecho & Sociedad, Nro 21, 2003- diciembre, pp.45-58

BECCARIA, C., De los delitos y de las penas, 3ª ed., traducción de J. A. de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pp. 29-31.

CANCADO TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: aproximaciones y convergencias. En: Buergenthal, Thomas y Cancado Trindade, Antonio (compiladores), *Estudios Especializados de Derechos Humanos*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, Tomo I, págs. (63)-128.

CARRUITERO LECCA Y HUGO SOZA MESTA. Medios de Defensa de los Derechos Humanos en el Sistema Internacional. Lima: Jurista Editores, 2003. 253 pp.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. Lima: Comisión Andina de Juristas, 3ra edición, 2008, p. 157-219.

COMITE INTERNACIONAL DE CRUZ ROJA-CICR Revista Internacional de la Cruz Roja, no144 (noviembre-diciembre 1997), número monográfico dedicado a la "Jurisdicción penal internacional y Derecho Internacional Humanitario: Los Tribunales para la ex- Yugoslavia y para Ruanda", pp.639- 763.

CONSIGLI, JOSÉ ALEJANDRO Y VALLADARES, GABRIEL PABLO: “Los Tribunales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, precursores necesarios de la Corte Penal Internacional”, en “Revista Jurídica de Buenos Aires”, La Ley, Buenos Aires, 1998, I-II, p. 61-75

ESCOBAR ROCA, GUILLERMO con la colaboración de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Historia de los Derechos Humanos. VII Curso “Derechos Humanos”. Federación Iberoamericana del Ombudsman –FIO-. 2004.

ESPINOZA MONTESINOS, GUSTAVO. Democracia, violencia y derechos humanos: los derechos humanos en el Perú 1985- 1990. Lima: Buho, 1991. 185 pp.

FAÚNDEZ, HÉCTOR. El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales, San José, IIDH. 1999

FERNÁNDEZ PONS, XAVIER. El Principio de Legalidad y la Incriminación Internacional del Individuo. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales. España. 2002

GIL GIL, ALICIA. Derecho penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1999.

El genocidio y otros crímenes internacionales, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Alzira- Valencia, 1999.

KEMP, SUSIE, “Una introducción a los Crímenes de lesa humanidad”, en APRODEH, Análisis de delitos contra los derechos humanos y estrategias para Su investigación, Lima, APRODEH, 2003, p.95.

MALARINO, EZEQUIEL. Evaluación comparativa: Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma a la luz de la experiencia latinoamericana. En: AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel, WOISCHNIK, Jan (editores) “Dificultades Jurídicas y Políticas para la Ratificación o Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, p. 489-512.

MATTAROLLO, RODOLFO. “La jurisprudencia Argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad”. En: Revista Argentina de Derechos Humanos Año 1 N° 0, AD HOC, p 114 -130

NOVAK, Fabián. Las obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos, Lima, Fondo Editorial PUCP. 2002

PAZOS, Ramiro; JARAMILLO, Juan. Responsabilidad de agentes particulares en Violaciones de derechos humanos y conflicto armado

Investigaciones Plataforma de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Santiago Chile: s.e., 1995.

QUINTERO OLIVARES, G. (con la colaboración de F. Morales Prats y J. M. Prats Canut), Manual de Derecho Penal – Parte General, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002

O'DONNELL, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Lima: Comisión Andina de Juristas. 1989.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogota, abril 2004. 1063 pags

PINTO, MÓNICA. Temas de derechos humanos. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires 1997. p. 80-81

RADBRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del derecho. Buenos Aires: F.C.E. 1955.

RUEDA, Casilda. Delitos de Derecho Internacional, Barcelona, Editorial Bosch. 2001

SEILS, Paul. Temas actuales en derecho internacional. Guatemala: Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos. 1999

ZAFARONNI, Eugenio. Notas sobre el Fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”, Nueva Doctrina Penal. 2001

DOCUMENTOS OFICIALES

- ONU, Organización de las Naciones Unidas. Confirmación de los principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg 95 (I) Resolución Asamblea General, 3 oct - 15 dic 1946. Edición: 1946 dic
- Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Documento ONU E/CN.471988/43, de fecha 12 de enero de 1998, parr.297)
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entro en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Suscrita por el Gobierno de la República del Perú, el 27 de julio de 1977.
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, Genocidio y Delitos de Lesa Humanidad. 1968
- Constitución Política del Perú 1979, y la de 1993.
- Código Penal de 1924 y de 1991
- Código de Procedimientos Penales.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación *Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima, Comité Editorial del Informe Final. Primera edición, noviembre de 2003,. 9 tomos.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de la República de Chile. Tomo I.
- Defensoría del Pueblo del Perú 2002 *Amnistía vs. Derechos Humanos*, Serie Informes Defensoriales. Informe N.º 57. Segunda Edición. Elaborado por la Adjuntía de Asuntos Constitucionales. 166 pp

- Estatuto del Tribunal de Núremberg
- Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda
- Estatuto del Tribunal Internacional de la Ex Yugoslavia
- Estatuto de Roma 1998 que crea la Corte Penal Internacional

Sitios web:

- Amnesty International: www.amnesty.org
- Comisión Andina de Juristas: <http://www.cajpe.org.pe/rij/>
- Comité Internacional de la Cruz Roja : www.cicr.org
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos : www.dhperu.org
- Corte Interamericana de Derechos Humanos : www.corteidh.or.cr
- Corte Internacional de Justicia : www.icj-cij.org
- Corte Penal Internacional: www.icc-cpi.int
- Defensoría del Pueblo : www.defensoria.gob.pe
- European Law Students Association: www.lns.nl/elsa
- Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme: www.fidh.org
- Human Rights Watch: www.hrw.org
- International Commission of Jurists: www.icj.org
- Lawyers Committee for Human Rights: www.lchr.org
- Naciones Unidas: <http://www.un.org>
- No Peace Without Justice: www.agora.stm.it/npwj
- OEA: <http://www.oas.org>
- Parliamentarians for Global Action: www.pgaction.org
- Rights and Democracy: www.ichrdd.ca
- Women's Caucus for Gender Justice: www.iccwomen.org
- World Federalist Movement: www.wfm.org

ANEXO

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

TITULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES, DEBERES FUNDAMENTALES Y PROCESOS CONSTITUCIONALES

Capítulo I

De Los Derechos Fundamentales

Artículo 2, numeral 25.- A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:

- d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. Está proscrita toda forma de analogía en materia penal.

La potestad punitiva y de sanción administrativa del Estado, según corresponda, debe respetar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, resocialización y humanidad.

El crimen de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los demás crímenes internacionales reconocidos por los tratados de los cuales el Perú es parte, son imprescriptibles.

Las personas sindicadas por estos crímenes serán juzgadas por los tribunales ordinarios de acuerdo con los principios de legalidad y del debido proceso reconocidos en la Constitución, la ley y tratados.

Las personas condenadas por estos crímenes estarán excluidas de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto, la amnistía o el derecho de gracia.

Artículo 28.- A la verdad y a una reparación integral por violación de sus derechos fundamentales atribuible al Estado. Este, a través de los órganos correspondientes, tiene la obligación de investigar y sancionar, a pedido de parte o de oficio, las violaciones contra los derechos fundamentales.

El derecho a la reparación comprende el reconocimiento de la responsabilidad estatal y a la satisfacción pública de las víctimas.

TITULO II DEL ESTADO Y LA NACION

Capítulo VI De Los Función Pública

Artículo 91.- Todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la Nación y del Estado de Derecho. La condición de funcionario público se ejerce por elección popular, nombramiento, designación honoraria cuando adopta decisiones administrativas o cualquier otra modalidad contractual prevista en la ley.

El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía y, en este orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, magistrados supremos y del Tribunal Constitucional, miembros del Consejo de la Magistratura, los fiscales supremos, los miembros del jurado nacional de Elecciones, el Defensor del Pueblo y el Contralor General, en igual categoría administrativa; los

Presidentes de Gobiernos Regionales, Consejeros Regionales, alcaldes, regidores y los representantes de organismos descentralizados, de acuerdo a la ley.

La inmunidad conferida por el ejercicio del cargo no es aplicable en el caso de que el agente sea sindicado por violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales tipificados en los tratados suscritos y ratificados por el Perú.