

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y  
LESA HUMANIDAD: INCORPORACIÓN DE SUS EFECTOS  
JURÍDICOS COMO PROPUESTA NORMATIVA AL DERECHO  
PENAL PERUANO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

**LUCIA YSABELLA BELEM BARCA CICCIA**

**ASESOR**

**FATIMA DEL CARMEN PEREZ BURGA**

**<https://orcid.org/0000-0001-7469-3004>**

**Chiclayo, 2022**

**LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE  
GUERRA Y LESA HUMANIDAD: INCORPORACIÓN DE  
SUS EFECTOS JURÍDICOS COMO PROPUESTA  
NORMATIVA AL DERECHO PENAL PERUANO**

PRESENTADA POR  
**LUCIA YSABELLA BELEM BARCA CICCIA**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR

Eliu Arismendiz Amaya  
PRESIDENTE

Carlos Wigberto Hernandez Montenegro  
SECRETARIO

Fatima del Carmen Perez Burga  
VOCAL

## **Dedicatoria**

Aquí está plasmado sus esfuerzos, paciencia y empeño, esto es para ustedes mamá y papá, Giuliana y Jose Luis, por su apoyo incondicional, finalmente soy hechura suya.

Los amo <3

## **Agradecimientos**

En primer lugar a Dios, por permitirme subir un peldaño más para llegar a esta meta que me he propuesto

A mis padres Jose Luis y Giuliana, por el esfuerzo y confianza que han depositado en mi

A mi asesora Fátima del Carmen Pérez Burga y a mi asesor externo el Dr. Hector Luis Fernandez De la Torre, quienes gracias a sus asesorías han permitido ayudarme a culminar con este proyecto

## Índice

Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción.....	8
<b>1. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1. Antecedentes.....</b>	<b>10</b>
1.1.1. Tratamiento de los Crímenes de lesa humanidad y de la Prescripción de la Acción Penal en el Perú .....	10
1.1.2. Tratamiento de los diferentes crímenes de lesa humanidad en la normativa internacional frente a la normativa interna.....	12
<b>1.2. Bases teóricas.....</b>	<b>14</b>
1.2.1. Teoría Monista.....	14
1.2.2. Teoría Dualista .....	14
<b>1.3. Definición de términos básicos.....</b>	<b>15</b>
1.3.1. Imprescriptibilidad .....	15
1.3.2. Delitos contra la humanidad conforme el Estatuto de Roma .....	16
1.3.3. Convención de Ginebra .....	16
1.3.4. Crímenes de Guerra.....	17
1.3.5. Crímenes de lesa humanidad.....	18
1.3.5.1. <i>Genocidio</i> .....	19
1.3.5.2. <i>Desaparición forzada de personas</i> .....	20
1.3.5.3. <i>Tortura</i> .....	21
1.3.6. Incorporación de la norma: derecho comparado .....	23
1.3.6.1. <i>Argentina</i> .....	23
1.3.6.2. <i>España</i> .....	24
1.3.6.3. <i>Ecuador</i> .....	24
1.3.6.4. <i>Bolivia</i> .....	25
<b>2. MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1. Paradigma, método y diseño de investigación.....</b>	<b>25</b>
2.1.1. Diseño de investigación .....	25
<b>2.2. Procedimiento de recolección de datos cualitativos.....</b>	<b>25</b>
2.2.1. Técnica de recolección de datos .....	25
2.2.1.1. <i>Análisis documental</i> .....	25
2.2.1.2. <i>Fichaje</i> .....	26
2.2.2. Procesamiento de datos.....	26

<b>3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b> .....	26
<b>3.1.  Ámbito de validez espacial y temporal de la ley penal internacional</b> .....	26
<b>3.2.  Una visión general de los crímenes de guerra y de lesa humanidad</b> .....	27
3.2.1.  Regulación en el ámbito internacional .....	27
3.2.2.  Regulación en el ámbito nacional.....	29
<b>3.3.  Efectos jurídicos de los crímenes de lesa humanidad</b> .....	30
3.3.1.  La Imprescriptibilidad.....	30
3.3.3.  La amnistía.....	31
3.3.4.  El indulto.....	32
<b>3.4.  Criterios para considerar al terrorismo como un crimen de lesa humanidad</b> .....	34
3.4.1.  Propuesta legal de incorporación del Artículo 1-A – del Decreto Ley N° 25475 para considerar al delito de terrorismo como un crimen de lesa humanidad ..	34
<b>3.5.  Propuesta legal de incorporación vía adición del Artículo 88-B en el Código Penal peruano</b> .....	35
<b>CONCLUSIONES</b> .....	37
<b>LISTA DE REFERENCIAS</b> .....	38
<b>ANEXOS</b> .....	42
<b>Convenios o normas internacionales y nacionales</b> .....	42
<b>Jurisprudencias nacionales e internacionales</b> .....	42

### **Resumen**

Los crímenes internacionales más repudiados y considerados por toda la Comunidad Internacional, son atentatorios para los bienes jurídicos fundamentales de la persona humana, motivo por el cual no deben ser la excepción dentro de nuestro Estado Peruano cuando se trata de su regulación a través de la normatividad interna, es así que con esta investigación buscaremos implantar criterios necesarios para una propuesta de regulación en crímenes que se encuentran regulados por el Derecho Internacional dentro del Estatuto de Roma, y de esta manera pueda verse regulado en nuestra normativa interna las características más relevantes de estos crímenes, como es la imprescriptibilidad de la acción penal y el despliegue de sus efectos jurídicos, a través de las funciones de investigación, persecución y ejecución por parte del Estado Peruano de aquellos responsables, sin atentar los derechos fundamentales de las familias de las víctimas a conocer las verdades, así como el principio de *nullum crimen sine lege* de los criminales.

**Palabras clave:** crímenes contra la humanidad, imprescriptibilidad, Estatuto de Roma, normativa interna

### **Abstract**

The most disowned international criminals, considered like that by all International Community, are detrimental to the fundamental legal asset of the human person. Reason why it should not be the exemption inside of our Peruvian State when it is related to a regulation in the internal legislation. It is with this investigation that we will get implemented the necessary criteria for a legislation proposal on crimes contained in the International Law inside of the Roman Statute. And in that manner it can be seen regulated under our most relevant characteristics to the internal legislation for these crimes, such as the imprescriptibility of the criminal action and the impact of its judicial effects throughout of processes of investigation, persecution, and execution by the Peruvian State of those responsible, without violating fundamental rights of searching of truth victim's families. Same as criminals' principle *nullum crimen sine lege*.

**Keywords:** crimes against humanity, imprescriptibility, Roman Statute, internal legislation

## Introducción

La presente investigación versa sobre los efectos directos del principio característico de los crímenes contra la humanidad; y esta es la imprescriptibilidad de estos delitos, la cual sirve de soporte para hacer recaer en los autores y partícipes respecto de la imputabilidad por la comisión de actos ilícitos recientes o pasados. Con respecto al Estado Peruano, este se encuentra suscrito a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y Guerra” (en adelante la Convención), generando cierta obligación por dicha suscripción ante toda la comunidad internacional (Caro, 2014).

Ahora bien, uno de los problemas que aqueja este tema es la crítica comparativa entre el derecho penal nacional y el derecho internacional general, por no encontrarse determinado desde qué momento se dará la imprescriptibilidad la cual es aplicable en los delitos de lesa humanidad y de guerra, así como determinar los efectos jurídicos de la misma; teniendo en consideración que este conflicto nace debido a que el Perú se adhirió y ratificó en el 2003 a la Convención, por lo que nos lleva a preguntarnos si sus efectos se reservan a partir de su entrada en vigencia, o antes.

Con relación a este tema, el Tribunal Constitucional a través de uno de sus fallos se pronunció de la siguiente manera:

“La Corte no considera que respecto de la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad pueda regir solamente a partir de la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, hacia el futuro, sino que, siendo una norma *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha de cometerse los ilícitos penales”.

Sin embargo, en el Perú no se encuentra regulado en nuestra normativa interna de manera explícita la imprescriptibilidad de la pena, la acción penal y sus efectos jurídicos para estos crímenes. Es más, dentro de nuestro Código Penal en el acápite de “delitos contra la humanidad”, no se ha desarrollado de manera amplia la ilicitud y por ende, su imprescriptibilidad. Empero, tratándose de crímenes tan graves que afectan a una población civil, generan cierta responsabilidad para todos los Estados que se encuentren adheridos a las normas internacionales sobre la materia. Por ello, si bien el Estado peruano se encuentra suscrito a la Convención, el problema jurídico se observa con aquellos crímenes cometidos antes de su ratificación, considerando que si eso es permitido, se tendría que ponderar el derecho a la verdad de cada víctima y de sus familiares, y por otro lado, los derechos a un debido proceso, junto con las garantías de los procesados.

Al mismo tiempo, dicho planteamiento podría traer a colación un problema adicional, puesto que cabría la posibilidad que procedan ciertos beneficios humanitarios cuando se cometan estos crímenes en el territorio peruano. Entonces, si seguimos la posibilidad de que estos prescriban se conseguiría que al otorgarse el indulto humanitario, los crímenes contra la humanidad, y como consecuencia, su persecución queden impunes, contradiciendo la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la misma que estableció para el caso de Barrios Altos vs. Perú, lo siguiente: “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 el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Sommer, 2018, p.56).

Además de la impunidad en su persecución, esta acarreará el menoscabo de los derechos fundamentales de aquellas poblaciones civiles sobre las que se configurarán los crímenes contra la humanidad, por la privación de la vida, integridad, salud, de sus garantías judiciales o de sus bienes. Por ello, a no tener persecución penal, la postura de la imprescriptibilidad como rasgo característico de los delitos de lesa humanidad no se estaría cumpliendo a cabalidad, entonces cabría preguntarnos; ¿A partir de cuándo son imprescriptibles los crímenes de guerra y lesa humanidad, así como cuales serían sus efectos jurídicos en el Estado peruano?

En base a ello, se ha formulado el siguiente problema que atañe a la presente investigación: ¿Cuál será la propuesta normativa que se incorporará en el derecho penal peruano respecto de los efectos jurídicos en la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad?

Acto seguido, ante la pregunta planteada se formuló la siguiente hipótesis de trabajo: Si existe una disparidad de criterios normativos que sustenten la prescripción en delitos de violación a los Derechos Humanos, entonces el Estado peruano tiene la necesidad de incorporar en su normativa interna la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, así como sus efectos jurídicos de la misma para dar una solución a las posibles impunidades posteriores, y no exista la probabilidad de admitir la prescripción de estos delitos, el beneficio de indulto, cosa juzgada, y amnistía en aquellos delitos de grave afectación a la humanidad.

Conforme a ello, el desarrollo de la investigación guarda relación con nuestros objetivos, tanto general como específicos; pues por un lado se propondrá la incorporación normativa en el derecho penal peruano respecto de los efectos jurídicos en la imprescriptibilidad de delitos graves contra la humanidad, a la par del estudio de los mismos y el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y Corte Suprema del Perú, respecto de los efectos jurídicos mismos.

En conclusión, con esta investigación teórica se busca contribuir en la integración de criterios normativos, doctrinarios y efectos jurídicos mediante la incorporación a través de un proyecto de ley, vía adición del Artículo 88-B en el Código Penal Peruano para establecer de manera explícita la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, en específico los delitos previstos en los Artículos 319°, 320° y 321° establecidos en los capítulos I, II, III del Título XIV - A del Código Penal, simultáneamente de la incorporación del Artículo 1-A para considerar al delito de terrorismo como un crimen de lesa humanidad, así como, la imprescriptibilidad de la acción penal y la pena del Artículo 2 del Decreto Ley N° 25475 - Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. Lo antes expuesto, es planteado de conformidad a lo prescrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que de esta manera no se contradiga con las actuaciones del Estado Peruano. Y, en consecuencia, no queden impunes en un futuro la persecución y juzgamiento de estos delitos.

## 1. REVISIÓN DE LA LITERATURA

En el presente apartado de nuestra investigación tratemos los antecedentes, referentes a las tesis, trabajos de investigación y artículos científicos que nos servirán como fundamento para sustentar nuestro trabajo, asimismo desarrollaremos las categorías conceptuales, definiciones de los puntos más relevantes que debemos conocer para con el propósito de este trabajo.

### 1.1. Antecedentes

En cuanto a los antecedentes de estudio, se parte tratando y analizando diferentes fuentes escritas de tesis tanto doctorales como de maestrías las cuales se encuentran relacionadas al tema suscrito en la presente investigación, esto se dará con ayuda de diversos libros, revistas y artículos científicos el propósito de lograr los objetivos planteados.

#### 1.1.1. Tratamiento de los Crímenes de lesa humanidad y de la Prescripción de la Acción Penal en el Perú

- HUANCO CHAMBI, Jhon Jesús, *Los Delitos de Lesa Humanidad: Determinación Competencial del Estado Peruano para procesar y el Tratamiento de la Prescripción de la Acción Penal*, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Puno, Universidad Nacional del Altiplano de Puno, 2020,

-

En la presente investigación el autor analiza desde un aspecto internacional y nacional como se realiza la configuración de los delitos contra la humanidad, logrando determinar que nuestro país no es competente para procesar, perseguir y sancionar aquellos delitos, siendo que en nuestra legislación existe un vacío normativo por no tipificarse los delitos de dicha naturaleza en el derecho interno; si bien es cierto el Estado ha ratificado lo regulado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no puede aplicarse en nuestro país, debido a que previamente se debe de implementar dicha regulación, y a partir de ella se podrá procesar y condenar por dichos delitos, teniéndose en cuenta el principio de legalidad penal; ante dicha situación los magistrados actualmente no pueden procesar por dichos delitos por no existir legislación que los habilite, siendo necesario que se regularice dicha situación.

Lo mencionado contribuye con nuestra investigación, pues como es adecuar nuestra normativa interna, buscamos que se incorpore en específico a nuestro Código Penal peruano, no solo el delito contra la humanidad, pues este abarca una serie de tipos que se encuentran en el Estatuto de Roma, sino que se aplique en una norma tipificada los efectos propios de la imprescriptibilidad de estos crímenes, como lo son; el no beneficio a la cosa juzgada, el indulto y la amnistía.

- YOVERA SALAZAR, Milton Miguel. *Análisis entre el Principio de Legalidad y la protección Ius Cogens de los DD.HH. En función al indulto a Alberto Fujimori*, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Lambayeque, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, 2019.

-

En la presente investigación, el referido autor precisa que el proceso de Barrios Altos y La Cantuta se aplicaron de manera correcta el delito de lesa humanidad, habiéndose tenido en cuenta las normas ordinarias preexistentes a los hechos, por ello, no se vulneró el principio *nullum crimen sine lege*; si bien es cierto se promulgó el Estatuto de Roma con fecha posterior

a los hechos, ello no fue obstáculo para que se invoque la aplicación del delito de lesa humanidad en dichos procesos; en relación a que se aplique y se ejecute el indulto humanitario a aquellos que son condenados por delitos de lesa humanidad, no pueden otorgársele dicho beneficio.

Se tiene plena concordancia con lo señalado por el acotado autor, siendo que, se considera que la aplicación de los crímenes contra la humanidad deben de llevarse a cabo, haya habido al momento en el que se perpetraron una ley o no, porque el Estado peruano no solo se circunscribe de su normativa interna, sino también debe de encontrarse en armonía con las normas internacionales aplicables para todos los Estados miembros, incluyendo al Perú. Por otro lado, no podríamos hablar de un posible indulto o perdón humanitario para quienes hayan cometido dicho ilícito, ya que nos encontramos frente a un delito imprescriptible, siendo este uno de los efectos jurídicos que caracteriza la imprescriptibilidad.

- CASANI APAZA, Cristell Paola, *El indulto Humanitario y los crímenes de Lesa Humanidad: A propósito del Caso Fujimori*, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Arequipa, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, 2018,

La autora en esta investigación ha precisado que el indulto humanitario no puede ser aplicado en el caso del expresidente Alberto Fujimori, porque vulneraría los derechos constitucionales de las víctimas o de sus familiares, causando así un estropicio al Estado Constitucional de Derecho, evidenciándose un anuncio de impunidad a la población; además se debe de tener en cuenta que a los condenados por el delito de lesa humanidad al otorgárseles un indulto, se estaría vulnerando lo prescrito en el Derecho Internacional; pero también existen otras medidas que se podría aplicarse en el caso de Alberto Fujimori.

Se puede rescatar de la investigación anterior que, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos investigó y condenó al responsable de los crímenes en los Casos expuestos, cabe resaltar que el indulto humanitario que se le concedió devino en inconstitucional pues fue en contra de la persecución de estos delitos, interrumpiendo la actuación del órgano internacional, además ha sido una obstrucción para que la justicia llegue a sus víctimas en este caso de sus familiares.

- SALAZAR ADRIANZÉN, Gaby Gissela, *LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EN LA LEGISLACION NACIONAL, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD*, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Pimentel, Universidad Señor de Sipán, 2018.

La autora busca a través de su investigación analizar y evaluar la posibilidad de implementar a nuestra normativa nacional la implementación propiamente del delito de Lesa Humanidad, teniendo como finalidad lograr una armonía entre los actos de internos frente a las disposiciones de la normativa internacional.

A tenor de lo desarrollado en la investigación mencionada, teniendo en cuenta que como concluye la autora, sería propicio aplicar un control convencional del delito contra la humanidad y las actuaciones del Estado peruano se vean reflejadas en concordancia con las normas del Derecho Internacional Humanitario, sumándole lo que nosotros buscamos con esta investigación, y es que se vea además tipificado en nuestra normativa interna, tanto el carácter imprescriptible como sus efectos jurídicos a fin que guarde relación con las normas internacionales.

### **1.1.2. Tratamiento de los diferentes crímenes de lesa humanidad en la normativa internacional frente a la normativa interna**

- MIRÓ QUESADA GAYOSO, Josefina, *El principio de legalidad en la persecución de crímenes internacionales en Perú*, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

La autora con su investigación aporta el estudio de la aplicación de la teoría monista frente a la aplicación del principio de legalidad penal, para aquellos delitos considerados atroces por el grado de crueldad y afectación a los derechos fundamentales, de tal manera la normativa internacional respecto a estos crímenes, debe asumirlas el Estado pese a no haberse integrado al derecho interno, pudiendo aplicarse directamente los tipos penales recogidos por la normativa Penal Internacional.

Se tiene la misma postura asumida por dicha autora, siendo que en la presente tesis se propone una integración en nuestro derecho interno, sobre los efectos jurídicos en la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y de guerra, por existir un vacío normativo sobre dicha situación teniéndose en cuenta lo normado en el Derecho Penal Internacional.

- AMPUERO FASANANDO, Jesús Antonio, *El principio de legalidad penal y la aplicación del Estatuto de Roma en el ámbito interno desde la perspectiva del derecho internacional*, Tesis para optar el Grado Académico de Magíster, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018.

La investigación del presente autor nos permite confirmar que ante el principio de legalidad penal, no existe una distinción entre el ámbito internacional y el interno, pues si el Estado se encuentra ratificado por un instrumento internacional que lo avale, será viable aplicar lo contenido en el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional como es el Estatuto de Roma en relación a los crímenes contra la humanidad, aun cuando la legislación interna sea deficiente o haya omitido el tipificarlos, esto último teniendo en consideración la teoría monista, que también tocaremos en esta investigación.

Por tanto, para nuestro estudio al encontrarse posibilitado esa opción no existiría ningún obstáculo del porque no se podría incorporar a nuestra normativa nacional, una regulación completa, donde se tipifique no solo el propio delito, sino además sus efectos jurídicos más característicos como la imprescriptibilidad, y lo que esta conlleva, teniendo en consideración que de esta manera se unificarían los criterios en los operadores jurídicos para el tratamiento de estos denominados crímenes contra la humanidad.

- LÓPEZ SANTA MARÍA, Karleysi Aracely, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los casos peruanos relacionados con el conflicto armado interno (1980-2000)*, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo, 2018.

La autora a través de su investigación analizó los diferentes casos ocasionados durante el conflicto armado interno en el Perú, los mismos que dieron cabida en los años de mandato del ex Presidente Alberto Fujimori; así se constató que se vulneraron diferentes derechos, es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha enfocado a diferentes tipos de reparaciones como de salud, educación, indemnizaciones económicas, reconocimiento del

daño de manera pública, petición de disculpas y garantía de no repetición, exhumación, identificación, esclarecimiento de los hechos, construcción de monumentos y entrega de restos mortales, así mismo el CADH identificó a los culpables y los sancionó; ante ello el Estado Peruano debe de cumplir con las sentencias dictadas por dicho organismo así como reparar a las víctimas.

Lo manifestado por la autora se tiene plena concordancia, debido a que en dicha época del fujimorismo se han violado diversos derechos fundamentales por la comisión de los delitos perpetrados por el Estado peruano como los que tuvieron cabida en la época del terrorismo; por ello deben de cumplir a cabalidad las sentencias dictadas por la CIDH, ante lo cual, si se pretende perdonar a los responsables de tan crueles delitos estos por ser imprescriptibles no pueden ser perdonados; es más el Estado debería de poner de su parte para esclarecer bien los hechos y colaborar en la persecución de los mismos.

- CARREÑO PLATA, Guillermo, JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, María Cecilia & TRUJILLO HERNÁNDEZ, Xenia Rocío, *Principio de legalidad en crímenes de lesa humanidad en Colombia*, Tesis para obtener el Título de Magíster en Derecho Penal, Bogotá, Universidad Libre, 2017.

La presente tesis colombiana determinó que en los delitos de lesa humanidad, la imprescriptibilidad en la acción penal y en la pena es indiscutible por ello es necesaria su regulación; siendo que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aquellos perjuicios y ofensas que se causan a la humanidad son imperdonables, y por ende, ello queda en la memoria de cada persona, por lo que no existe el olvido jurídico.

En consecuencia, esta investigación nos sirve como buen antecedente para demostrar que así como Colombia, el Estado peruano puede adecuar su normativa interna con el fin de que se implementen las normas internacionales con respecto a la persecución estatal, y a la no prescripción de la acción penal, así como no olvidarse de las ejecuciones de crímenes de gran gravedad, para que así se pueda juzgar a aquellos responsables sin el detrimento o vulneración del principio de legalidad, así como de la irretroactividad de la ley.

- ESTRADA GIL, Michael Franklin, *EL ESTATUTO DE ROMA EN EL PERU: Un aporte de interpretación para el delito de Desaparición Forzada de personas*, Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado, Lima, Universidad César Vallejo, 2017.

El autor de esta investigación busca corroborar si los legisladores han sabido adecuar y aplicar nuestra normativa interna a lo establecido por el Estatuto de Roma, en base a la tipificación de los diferentes delitos contra la humanidad, en específico el de Desaparición Forzada de personas.

Para ello, consideramos que el aporte brindado por el autor, nos da pie a confirmar que necesitamos una correcta adecuación de nuestro ordenamiento interno, teniendo en cuenta lo normado por instrumentos internacionales con respecto a los crímenes de lesa humanidad, con la finalidad de que tribunales penales nacionales no tengan fallos equivocados, de esta manera, puedan juzgarse a los responsables bajo la tipificación correcta, teniendo en cuenta que al tratarse de actos crueles, necesitan de otro tipo de tratamiento, así como para que se tengan en cuenta sus prohibiciones, como el derecho a beneficios de exculpación.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. Teoría Monista**

Esta teoría considera que lo contenido en los tratados internacionales no necesita de un reconocimiento directo a través de una ley en el derecho nacional. De esta manera, las normas reguladas por el Derecho Internacional y por las cuales un país se adscribe, no pueden ser eludidas por el mismo con la excusa de invocar la normativa interna, siendo esto último inválido, pues siempre prevalecerá el Derecho Internacional. Sobre la tesis o teoría monista, el autor Montoya (2013) menciona que el derecho internacional determina la razón de la validez del ordenamiento jurídico.

En el Perú, al tratar temas relacionados o vinculados a los Derechos Humanos, se plantea la teoría monista frente a la dualista, brindándole al derecho internacional una superioridad en la jerarquía normativa dentro del ordenamiento nacional. El autor hace referencia a una teoría monista automática, pues se busca la integración del sistema internacional, de tal forma, que implica que la norma internacional deba incorporarse de forma automática al derecho interno o nacional (Montoya, 2013).

La prevalencia del derecho internacional sobre el nacional, se tiene en cuenta al exponente Kelsen, quien en su concepción normativista señala que las normas jurídicas tienen fuerza obligatoria y validez en base a otras normas superiores teniéndose en cuenta el orden jerárquico, hasta que se llegue a la norma fundamental. De tal forma, que la norma internacional no necesita de ninguna recepción en el ordenamiento interno para su aplicación y preferencia sobre el nacional.

De lo expuesto se puede diferir que este tipo de teoría, busca que se aplique las normas internacionales en la legislación nacional siempre que el tratado entre en vigencia internacionalmente, sin que sea necesario que se realice un acto posterior en el ordenamiento interno siendo que dicha norma ya entra en vigencia en el interior del país.

### **1.2.2. Teoría Dualista**

Con respecto a esta segunda tesis o teoría, se especifica que es necesario la existencia de una ley que recoja la esencia y desarrolle el tema dentro del derecho nacional (Caro, 2014).

Por otro lado, se hace mención que esta teoría se basa en que el derecho internacional no tiene validez inmediata y directa en el derecho interno o nacional, siempre que este no lo haya interiorizado a través de un instrumento; es decir, no lo haya incorporado previamente en el ordenamiento jurídico interno.

En ese mismo sentido, Montoya (2013) sostiene que el ordenamiento jurídico interno y el sistema internacional son órdenes jurídicos totalmente separados y distintos por lo que se deduce que es necesario un mecanismo especial, por ello debe de ratificarse o adherirse al tratado, para que se incorpore el derecho internacional al derecho nacional o interno.

Esta teoría se fundamenta en el hecho de que ambos derechos tienen intervención en distintos ámbitos y sujetos, ya que mientras que el internacional, se encarga de la relación entre Estados, esto es, de forma horizontal. El derecho interno, gobierna la relación entre los particulares y el Estado, en sentido vertical.

Por ello, para que una norma de derecho internacional pueda ser invocada por el derecho interno se necesita necesariamente de su aplicación e interiorización en una norma, de manera que esta al ser internalizada por el derecho nacional, pueda prevalecer en caso de conflicto.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que para que entre en vigencia una norma internacional es necesario que exista un procedimiento interno el cual es independiente al que se utiliza de manera internacional, es decir la entrada en vigencia sea internacional o nacional se realizan en momentos diferentes.

### **1.3. Definición de términos básicos**

#### **1.3.1. Imprescriptibilidad**

Es primordial advertir que esta característica como fundamento de los crímenes contra la humanidad tiene asidero a causa de la gravedad de los delitos cometidos, así la acción penal o dicho de otra manera, la responsabilidad de cada Estado en perseguir, juzgar y posteriormente condenar a los responsables no se extingue solo por el paso del tiempo, siendo que se debe tener en cuenta que se trata de delitos que han ofendido o vulnerado gravemente los bienes de gran trascendencia como es la vida, la libertad, la salud o la integridad física.

Todo lo antes mencionado, guarda relación con lo explicado por Cabezas (2019), en donde hace referencia a que, una infracción imprescriptible tiene como criterio la gravedad relacionada al delito; y ello se evidencia en las legislaciones comparadas que aún tienen en cuenta la prescriptibilidad como regla general, reservando dicha característica para algunos delitos como es el homicidio agravado; por otro lado un principal fundamento que justifica la imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad, es que a mayor gravedad material del ilícito los motivos que fundamenta dicha figura decaen, teniéndose en cuenta que se trata de bienes jurídicos de superlativa importancia como es el derecho a la vida, por ello no pueden fundamentarse en el transcurso del tiempo para que dicha pena deje de ser necesaria.

A ello se le suma no solo la reprochabilidad de la conducta, sino la calidad del sujeto y circunstancias en las se perpetra, pues nos encontramos frente a un crimen contra la humanidad cuando el responsable de la violación de estos derechos humanos, tiene relevancia en el poder estatal u organización del Estado, y cuando estos actos son cometidos en momentos de zozobra nacional, cuando toda una población civil se encuentra expuesta a ser vulnerada, por tanto debemos reconocer que estamos delante de un crimen imprescriptible por la naturaleza del mismo.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que se encuentra consagrada en el tratado de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, siendo el tratado más importante, debido a que en el preámbulo se menciona que dichos delitos figuran entre los delitos de derecho internacional más graves, por ello debe existir una represión efectiva, por ser un elemento importante para que se prevenga dichos delitos así como la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos; teniéndose en cuenta que el nudo central de dicho tratado es el establecimiento de la regla de imprescriptibilidad sobre dichos ilícitos; pues se debe tener en cuenta que no se trata de delitos comunes como robo, hurto, fraude, estafa entre otros, sino que se trata de delitos de gran intensidad las que afectan de manera directa a la dignidad humana que tiene cada persona por su condición de tal.

### **1.3.2. Delitos contra la humanidad conforme el Estatuto de Roma**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tiene por finalidad la represión o sanción penal de los crímenes internacionales más graves de la historia, los mismos que constituyen para toda la comunidad internacional, una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, de modo que permita a los Estados partes o no, estos últimos a partir del año 2002, solicitar su intervención cuando de violación de Derechos Humanos se trate. Por esta razón, y como lo anuncia en su Preámbulo, lo que este Estatuto busca es evitar que crímenes de gran trascendencia como lo son los en contra de la humanidad queden sin castigo, y de ser estos cometidos tengan la responsabilidad los Estados, de perseguir, juzgar y condenar a los responsables, esto es estableciendo jurisdicción penal, a través de su ordenamiento nacional, o acudiendo a las normas internacionales.

Dicho estatuto es un documento que se encuentra vinculado en el Estado peruano, por ello debe de adecuarse la legislación penal peruana al mismo, pero hasta la fecha no se ha realizado dicha adecuación, siendo que aun el Poder Legislativo no coloca en agenda dichas adecuaciones normativas; esto ocasiona que la regulación de ciertos delitos se diferencien entre lo especificado en dicho estatuto con lo regulado en el Código Penal Peruano.

### **1.3.3. Convención de Ginebra**

Este convenio así como a los protocolos adicionales los diferentes doctrinarios la denominan como eje central del derecho internacional humanitario, esto es la conformación de un marco jurídico que estipulan las formas en que se pueden librar aquellos conflictos armados que se presente en un Estado, por ello se trata de limitar sus efectos a través de la protección especial a aquellas personas que no están inmersos en dichos conflictos y los que no pueden seguir participando.

Cuando se hace referencia a la Convención de Ginebra se hace mención a las versión realizada en el año 1949 la cual se encuentra regulada en cuatro convenios los cuales amparan derechos a diferentes personas teniendo en cuenta la condición que presentan siendo civiles, combatientes de guerra marítimo o no, prisionero de guerra; entraron en vigencia el 21 de octubre de 1950, a través de la cual se protegió a los enfermos, combatientes, heridos de las fuerzas armadas en campaña, el I Convenio consta de 64 artículos, en la que se mencionó que se debe de proteger a los enfermos y heridos, al personal religioso y médico, así como las unidades de transporte médico y las unidades médicas, reconociendo además los emblemas distintivos.

Por otro lado, el II Convenio de Ginebra ampara durante la guerra a los enfermos, heridos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, se realizó este convenio a fin de que se adapte la guerra marítima a lo ya estipulado en el Convenio de Ginebra del año de 1864; este convenio consta de 63 artículos que se aplican a la guerra marítima, protegiendo así a los buques hospitales.

Así mismo, el III Convenio sustituyó al Convenio que protegía a los prisioneros de guerra de 1929, este tratado consta de 143 artículos mientras que el primero constaba de 97 artículos, siendo que se amplió las categorías de personas que tienen el derecho a recibir la condición de prisionero de guerra teniéndose en cuenta lo estipulado en los Convenios I y II, definiéndose con mayor precisión aquellas condiciones y lugares para su captura, precisándose las cuestiones relativas al trabajo de los prisioneros de guerra, la asistencia que

debían de recibir, los recursos financieros así como los procesos judiciales que se deben de seguir en su contra; además señaló que todo prisionero de guerra debe ser liberado y repatriado sin demora cuando hayan cesado las hostilidades activas.

Finalmente, el IV Convenio ampara aquellos civiles que se encuentran en el interior de los territorios ocupados, teniéndose en cuenta que los convenios regulados antes de éste, solo protegían a los soldados y no a los civiles, los hechos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial colocaron en evidencia que por la falta de un tratado de protección a los civiles durante las guerras ocasionaron consecuencias horrosas; es por ello que en base a dicha situación a través de este convenio los países miembros se reivindicaron y estipularon 159 artículos en los que se da una protección máxima a los civiles, especificándose el trato que se le debe de dar a las personas protegidas, además distingue la situación de los extranjeros en el territorio de una de las partes del conflicto y la de los civiles que ocupan un territorio, además precisa la ayuda humanitaria que debe de recibir dicha población en los territorios ocupados, conteniendo además un régimen específico sobre el trato que se le debe de dar a los internados civiles.

Un artículo común que contienen los cuatro convenios de Ginebra, abarca los conflictos armados no internacionales, los cuales pueden tratarse de guerras civiles o conflictos internos que se extienden a otros países, o conflictos internos en que terceros Estados o fuerza internacional interviene junto con el gobierno, algunos lo refieren como un mini convenio dentro de los Convenios al contener las normas esenciales. Nuestro país ratificó dicho Convenio de Ginebra el 15 de febrero de 1956.

#### **1.3.4. Crímenes de Guerra**

Estamos frente a crímenes de guerra cuando estos son cometidos poniendo en riesgo la paz y seguridad de toda la comunidad internacional. Para ello, se configuraran con la presencia de un requisito indispensable, y esta es la gravedad que producirá la afectación al Derecho Internacional Humanitario (DIH), es decir, serán considerados crímenes de guerra aquellas acciones que contengan una gravedad tal que coloquen en peligro o menoscaben bienes jurídicos del orden internacional o valores importantes para la comunidad internacional y para el DIH (Martínez, 2015).

Ahora bien, desde otra perspectiva, según Mettraux (citado en Martínez, 2015) refiere que en los crímenes de guerra se violan gravemente las leyes, así mismo su uso contiene una gran responsabilidad penal bajo el amparo del derecho internacional.

Por otro lado la Corte Superior de Justicia de Colombia mencionó que, puede existir una coincidencia entre el crimen de guerra con el delito de lesa humanidad, aunque el ultimo va más allá de una simple violación a las leyes y costumbres de guerra, siendo que se menoscaba derechos más fundamentales de las personas humanas, siendo estos derechos individuales o colectivos, por ello existe una diferencia en cuanto a su gravedad, pero sin embargo el desvalor que se causa por una conducta puede constituir un crimen de guerra, de lesa humanidad o delito común, todo ello dependerá de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales lesionados, siendo que cuando coinciden se debe considerar aquel desvalor derivado de la existencia de un conflicto armado el cual haya tenido un papel importante en la decisión del autor de realizar dicha conducta, además no se puede comparar el desvalor que genera una acción que forma parte de un ataque generalizado contra la población civil.

Para culminar los crímenes de guerra son considerados infracciones graves al derecho internacional humanitario que son cometidos durante un conflicto armado interno o internacional, en el cual se violan derechos humanos, los mismos que ocasionan grandes atentados y sufrimientos en la integridad psicológica, física o de salud de los involucrados, teniéndose en cuenta que por sí la guerra causa grandes pérdidas humanas, dejando además grandes huellas en las personas.

### **1.3.5. Crímenes de lesa humanidad**

Se conoce que el término “*crimen de lesa humanidad*” fue acuñado por primera vez en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, en los años (1945-1946) y posteriormente fue empleado en la persecución y castigo por los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia en el año 1993, y para Ruanda en 1994 (García, 2018).

Como uno de los ejemplos acuñados, en la sentencia condenatoria del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor vs. Drazen Erdemovic*, precisamente en el párrafo n°28, se determinó que:

Aquel crimen que se cometa contra la humanidad como tal, evidencia graves actos de violencia que perjudican a las personas, al menoscabar lo más importante para cada ser humano como es su derecho a la vida, a la libertad, bienestar, salud y su dignidad; además son actos inhumanos que por gravedad y extensión van más allá de aquellos límites de tolerancia para la población mundial, por ello es necesario que sean castigados dichos ilícitos de violencia, siendo que dichos delitos trascienden al sujeto al ser agredido y menoscabado su dignidad, por vulnerarse su humanidad (p.45).

En líneas generales, el delito lesa humanidad es perpetrado contra bienes jurídicos individuales fundamentales (libertad, integridad física, vida, salud, entre otros) estos pueden o son cometidos en tiempos de guerra así como de paz, pero necesariamente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una determina población civil o grupo de personas, que son ejecutados generalmente por agentes del Estado como parte de un plan (González, 2011).

Según el Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (citado en Ninaquispe, 2012) son crímenes contra la humanidad, aquel acto que es cometido como parte de un ataque masivo contra una determinada población civil como la esclavitud, deportación, exterminio, asesinato, tortura, encarcelamiento, violación, persecución por motivos raciales, religiosos o políticos, y todo aquel acto inhumano, se viole o no la legislación interna del país en que se perpetró los hechos.

Siguiendo con lo antes expuesto, si bien se puede entender que el sujeto activo puede ser cualquier persona, sin embargo Villavicencio (2018) nos dice: “solo pueden ser cometidos por grupos armados o agentes estatales en el marco de un conflicto interno armado, y se requiere para ello mínimamente organización de los mismos” (p.73).

Los denominados crímenes de lesa humanidad, según Kai Ambos (2012) menciona: Se intenta proporcionar un amparo penal por haberse transgredido las leyes básicas para que pueda protegerse la individualidad de las personas como seres políticos al ser miembros de una sociedad y pertenecer a una comunidad política; es por ello que el transgresor se convierte en un enemigo de la humanidad (...) (p.5).

De lo expuesto se puede diferir, que este tipo de delito atacan a la comunidad internacional en su conjunto y se realizan con conocimiento y voluntad de vulnerar los derechos fundamentales de una determinada población, no solo menoscabándose derechos individuales sino también colectivos.

#### **1.3.5.1. Genocidio**

El crimen de Genocidio dentro del estudio de los crímenes internacionales es uno de los más conocidos, muchas veces llegándose a confundir con el crimen de lesa humanidad. Empero, como tal tiene algunas particularidades que lo distinguen; para el Estatuto de Roma es considerado e incluido como uno de los cuatro crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y en su Artículo 6° lo desarrolla estableciendo lo siguiente:

Se considerara como “genocidio” a cualquier acto perpetrado con intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso de forma total o parcial, a través de la matanza de los miembros que conforman el grupo; por medio de la lesión grave a la integridad física o mental de sus miembros; mediante el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; por medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y mediante el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Ahora bien, al hacer referencia a un miembro del grupo, nos sitúa en que para que se perpetre este crimen, los actos deben darse bajo las modalidades establecidas en los literales precedentes, así mismo como lo indica el autor Burneo (2017), los elementos comunes a todo crimen de genocidio son los siguientes:

- Una intención especial, *dolus specialis*; el autor tiene por objeto destruir en todo o en parte a un grupo como tal
- El grupo a ser destruido, en todo o en parte, debe necesariamente ser uno de los cuatro expresamente mencionados en el primer párrafo (étnico, grupo nacional, religioso o racial) (p.142-143).

Visto desde la perspectiva de estos dos puntos, se entiende al genocidio a diferencia de los crímenes de lesa humanidad, enfocados ya no solo la violación de derechos humanos individuales, sino los derechos de todo o en parte de un grupo en específico. En palabras de Feierstein (2016) refiere que, “Este delito es peculiar porque supone la destrucción no solo de una persona sino de un determinado grupo de personas, teniendo su propia identidad, causa por la cual el agresor quiere destruir a fin de que imponga su identidad” (p. 250).

Por otro lado Vásquez (2019), refiere que en el año 1946 se estableció este delito como aquel que afecta a la humanidad entera, es por ello que fue necesario de la ayuda de los estados miembros a fin de prevenirlo y perseguirlo; ante ello en 1948 surgió la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, en el Artículo II se especifica que este delito forma parte de los delitos internacionales que perjudican a la humanidad entera, siendo que este delito tiene como fin destruir de manera parcial o total un determinado grupo, el cual está conformado por diferentes personas con pensamientos o características contrarias a las que el Estado o determinados grupos los rige.

Ante ello, este tipo de delito debe de ser perseguido y sancionado por cualquier entidad a nivel internacional, así se tiene el Estado Español que admitió denuncias por estos delitos que se cometieron en Argentina en los años 1976 y 1983, así como el país vecino de Chile por los hechos cometidos en los años 1973 y 1990, países que fueron sometidos a dictaduras militares.

Además se debe tener en cuenta que, la regulación de este delito se hace con la intención de enfrentar posibles catástrofes como las que se cometieron en el Holocausto Judío, en el cual murieron millones de judíos, en dicha situación se refleja que esta figura busca eliminar grupos con diferentes características o condiciones.

En cuanto a la tipicidad objetiva, Cabezas (2019) refiere que el bien jurídico que se protege en dicho delito es el derecho de subsistir que tiene cada grupo humano, étnico, nacional, racial o religioso, protegiéndose así los ideales humanitarios pues todo grupo humano tiene derecho a que se le reconozca su dignidad humana; por otro lado sobre el sujeto activo, este puede ser cualquier persona por ello la sanción penal esta derivada contra las personas que forman parte de estas organizaciones o son representantes de las mismas, teniéndose en cuenta el principio *societas deliquere non potest*; en relación al sujeto pasivo también puede ser cualquier persona pero debe de ser víctima de un grupo religioso, nacional, social o étnico; en cuanto, a la acción típica este delito se configura a través de diferentes acciones las cuales tienen como objetivo destruir parcial o totalmente un determinado grupo social, étnico o religioso.

En el Código Penal en el Artículo 319° se han establecido modalidades para la comisión de este ilícito, teniéndose las siguientes:

- a) Matanza a los miembros del grupo: consiste en asesinar a uno o varios integrantes del grupo religioso, nacional, social o étnico, puede llevarse a cabo de manera sistemática así como puede realizarse en intervalos de tiempo, sin ser necesario que sean asesinados en el interior del país.
- b) Lesión grave a la integridad metal o física de los miembros del grupo: se realiza lesiones contra el cuerpo y la salud de las personas, dicha lesión grave debe de dañar la integridad psicofísica de éstas, lo cual imposibilita la subsistencia del grupo al colocarlas en situación de peligro de manera parcial o total.
- c) Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física parcial o total: estas condiciones pueden estar relacionadas al trabajo forzado al someterse a la víctima a dichos trabajos en condiciones inhumanas; no es necesario que se concrete el resultado, solo es suficiente que se destruya parcial o totalmente para que se configure dicho ilícito, es necesario que dicha conducta este dirigida contra varias personas.
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo: a través de esta medida se busca impedir que se desarrollen dichos grupos por ello evitan los nacimientos, utilizando varios mecanismos como las esterilizaciones forzadas tanto a mujeres como a hombres, ello se vio evidenciado en nuestro país en la esterilización masiva que se realizó a las mujeres andinas en el gobierno de Alberto Fujimori.
- e) Transferencia forzadas de niños a otros grupos: el sujeto activo debe estar orientado a perjudicar a una pluralidad de víctimas, esto es conocido como genocidio biológico, con el objetivo de que pierdan sus cualidades raciales y puedan crecer en medios sociales que influyan en la formación religiosa que los padres querían proporcionarles.

Finalmente en cuanto a la tipicidad subjetiva, es un tipo penal doloso, siendo que el agente activo utiliza los medios señalados precedentemente, esto es que, buscan matar por color, religión, raza o ideología con el objetivo de destruir dichos grupos.

### **1.3.5.2. Desaparición forzada de personas**

Este crimen a tenor de los instrumentos internacionales, en especial en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se encuentra tipificada en el apartado de crímenes de lesa

humanidad en el Artículo 7° inciso 2 literal i), el cual establece como definición del crimen de desaparición forzada de personas, lo siguiente:

La detención, aprehensión o secuestro de personas por parte del Estado o de una organización política sea con su apoyo, autorización o aquiescencia, aunado a ello presenta una negación de proporcionar información sobre la privación de la libertad de la persona o brindar información sobre el paradero de la misma, con el fin de dejarlas fuera de la protección de la ley en un determinado tiempo prolongado (p.67).

De la definición presentada en el Estatuto se puede determinar que nos encontramos frente a este crimen, cuando se le priva de su libertad de determinada persona, por sujetos de un determinado Estado, gubernamentales o por personas que actúen por la instigación o con el apoyo directo e indirecto de un Estado, con la finalidad e intención de ocultar a la víctima y no entregar información posterior de donde se encuentra ubicada en contra de su voluntad, vulnerando no solo su derecho a la libertad, sino una serie de derechos protegidos internacionalmente como lo son; el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, a las debidas garantías judiciales, a la familia, entre otros.

Por otro lado es importante mencionar que en los años 70, las Naciones Unidas teniendo en cuenta aquellas desapariciones forzadas de personas que fueron ocurriendo a nivel mundial, principalmente en aquellos países que estaban afrontando conflictos internos; ante ello en 1980 en la Organización de las Naciones Unidas a través del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas expresaron la importancia de dicha problemática, es así que en 1992 a través de la Resolución 47/133 la Asamblea General de dicha organización aprobaron la Declaración sobre la protección de las personas contra la desaparición involuntaria o forzada; seguidamente en 1998 se emitió el Proyecto de convención Internacional en relación a proteger a las persona contra dichas desapariciones forzadas en la cual en el Artículo 1° expresa que se priva de la libertad al sujeto pasivo, causada por agentes del Estado o por grupos que actúan sin previa autorización.

Así mismo se tiene a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo a lo señalado en el Artículo 44° de la Convención Americana, se especifica que dicha organización tiene competencia de recepcionar denuncias individuales de menoscabo a los derechos humanos, es así que la CIDH ha evidenciado su preocupación por el presente fenómeno que en determinado tiempo se afrontó, es por ello, que en sus diferentes articulados se amparan el derecho a la vida, libertad personal, integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica así como de gozar de garantías judiciales.

Por otro lado en 1994, se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entro en vigencia en 1996, nuestro país aún no lo aprobado ni ratificado; dicho convenio define este delito, como aquella privación de libertad que se ocasiona sobre una o más personas o determinado grupo de personas, este ilícito es cometida por agentes que pertenecen al Estado, es así que dicha entidad a través de sus representantes competentes se niegan a proporcionar información sobre el paradero de la persona desaparecida es por ello que ocasiona que no se ejerzan las garantías procesales o los recursos legales competentes sobre dicha situación; así mismo se argumenta que este delito es permanente mientras no se ubique a la víctima, por ello un recurso judicial que permite determinar el paradero de la víctima es interponer la garantía constitucional de Habeas Corpus, además es imprescriptible, finalmente se menciona que no es posible que el Estado invoque una situación de emergencia para justificar dicha desaparición.

### **1.3.5.3. Tortura**

La tortura como crimen internacional tuvo sus primeras apariciones a finales de la Segunda Guerra Mundial, a causa de la comisión de un cúmulo de actos que fueron catalogados de

inhumanos por transgredir derechos fundamentales de las personas torturadas, como consecuencia de las actuaciones criminales de esa época. Para ello se creó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, la cual fue creada para perseguir y juzgar bajo una tipificación la comisión de estos actos inhumanos, definiendo en su Artículo 1° al crimen de tortura de la siguiente manera:

Es aquel acto ilícito que se produce de manera intencional sobre una persona, sea a través de sufrimientos graves, dolores físicos o mentales con el objetivo de que obtenga de dicha persona información, o también se realice por castigo por algo que hayan cometido, o se tenga sospecha de ello, además se trata de coaccionar o intimidar a dicha persona o a otras; la cual puede basarse en razones de discriminación; cuando dichos sufrimientos son ocasionados por un funcionario público o aquella que ejerce funciones públicas, sea a través de su instigación o consentimiento(p.98).

La autora Merodio (2016) nos menciona que la definición anterior fue fundamentada gracias a la presentada por la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Organización de Naciones Unidas en 1975, que definía la tortura como un crimen internacional en su Artículo 1.1 como:

(...) es aquel acto delincuenciales que se impone intencionalmente a una persona sufrimientos graves pudiendo ser mentales o físicos, con el objetivo de obtener de dicha persona información o confesión; también se realiza como manera de castigo por hechos que hayan cometido o se tenga sospecha de ello; dichos sufrimientos también pueden ser ocasionados por funcionarios públicos u otras personas que ejerzan dichas funciones; por otro lado no puede considerarse torturas los sufrimientos o dolores que son cometidos por sanciones legítimas, sean incidentales o inherentes a ellas (p. 106).

De igual manera, el crimen de tortura recogido en el Artículo 7° del Estatuto de Roma inciso 2 literal e), explica que este es entendido cuando se causan intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; de tal forma se considera tortura, a todo maltrato cruel o a todo trato inhumano que tenga como propósito obtener información o alguna confesión a través de la imposición de un castigo, llegando a ser hasta cierto punto humillante o denigrante, afectando así directamente la dignidad humana. (Zamora-Gómez, 2019).

Por otro lado, Pino (citado en Zamora-Gómez et ál, 2019), menciona que este tipo de delito, es el más grave de las violaciones de los derechos fundamentales del ser humano, suponiendo un atentado directo en la dignidad de la persona, así como los principios y valores en los cuales se basan la modernidad y la democracia.

Así mismo, García (2018) argumenta que este delito consiste en un conjunto de acciones, a través de las cuales el agente infringe daños a otra persona, sean estos de manera mental o física, con el objetivo de obtener información o solamente como manera de castigo por los actos que comete la víctima; en relación a la tortura mental, se estableció la prohibición de utilizar algún método psicológico de coacción en los detenidos.

En contraste a ello, Reátegui (2015) menciona que es necesario que concurren tres elementos para que se configure el delito de tortura siendo los siguientes:

a) Elemento material, el cual está conformado por procedimientos en los que se somete a la persona con la intención de que disminuya su capacidad mental o física.

- b) Cualificación del agente: el agente debe ser una persona encargada que pertenece al Estado tiene como funciones custodiar a las personas denunciadas o aquellas que estén afrontando un proceso.
- c) Elemento teleológico: exige una determinada finalidad para que pueda configurarse automáticamente dicho delito.

También es necesario que se realice un examen médico a la víctima para que se corrobore la existencia de dicho delito; toda vez que se tiene por finalidad que no se realice más este tipo de delito, por lo que, se trata de proteger la integridad y dignidad de las personas, teniéndose en cuenta lo regulado en el Artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, así mismo dicho ilícito es pluriofensivo ya que atenta más que un bien jurídico protegido. Por otro lado, en el Artículo 2° de la Convención Americana a fin de que se prevenga y sancione la tortura ha señalado que este delito es todo aquel acto que de manera intencional pretenda disminuir la capacidad mental o física de la persona, utilizando actos inhumanos o medios que pretenden intimidar a la persona sobre la que quieren obtener información.

En ese mismo sentido se señala que los actos de tortura se aplican mecanismos que pretenden anular la capacidad mental tanto como física del sujeto pasivo, además también pretenden eliminar la personalidad de las víctimas, sin que sea necesario que causen dolor o sufrimiento.

En nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal en el Artículo 321°, se ha regulado teniendo en cuenta las normas supranacionales, las cuales se orientan a proteger a las personas al ser un Estado Constitucional de Derecho; en dicho articulado se regula dos tipos de sanciones, al especificarse como agravante de que a consecuencia de dichos tratos inhumanos se ocasiona la muerte de la víctima pudiendo el sujeto activo de haberlo proveído.

En relación a la tipicidad objetiva, el sujeto activo, únicamente puede ser una autoridad pública o un tercero que cuente con el permiso de este, es decir no puede ser cualquier persona; el sujeto pasivo, puede ser cualquier persona es decir va desde cualquier ciudadano inocente o hasta el que se le impute algún delito; en cuanto a la acción típica, dicho ilícito consiste en infligir a las personas a que soporten sufrimientos o dolores graves, sean física o mentalmente, además es necesario que la acción tenga un fin en concreto esto es conseguir algo a cambio, o también se trata de castigarlo por algún hecho que cometió o solo exista sospecha de dicha acción, tratando de intimidar o coaccionar para que logre dicho objetivo.

Lo que se puede diferir es que este delito buscar humillar al sujeto pasivo, creando un carácter deshumano en el torturador, para cometer dicho ilícito se utilizan diversos mecanismos como el colgamiento del preso boca abajo, inmersión de la cabeza en una bañera con agua, ingestión de insectos, ejecuciones simuladas, entre otros.

Sobre la tipicidad subjetiva, este delito admite el dolo directo, por ello no se regula la culpa, siendo que el agente actúa con voluntad y conocimiento del ilícito que comete.

### **1.3.6. Incorporación de la norma: derecho comparado**

#### **1.3.6.1. Argentina**

Este país, teniendo en cuenta su obligación como Estado de Derecho Internacional a través de la Ley N° 24584 estableció la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, la cual se promulgó el 11 de noviembre de 1995, es así que aprobó la Convención Internacional sobre

imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra la cual fue adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, de esta manera excluyó la prescripción en dichos crímenes, sin tenerse en cuenta la fecha en que se hayan cometido, por lo que es necesario y oportuno que se asegure el derecho internacional y su aplicación universal, así mismo se le otorgó orden jerárquico constitucional a través de la Ley N° 25778 promulgada el 2 de septiembre del 2003.

Gracias a dicha regulación, en el territorio argentino se han podido realizar diversos juzgamiento a los responsables de los delitos de lesa humanidad, sin que se altere el sistema republicano y federal, sino a fortalecido el sistema legal del Estado de Derecho. Ante ello la Corte Suprema Argentina afirma que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados, esto es de su ratificación a través de una norma nacional, sino de los principios recogidos por su propia naturaleza de normas ius cogens del derecho internacional. Este carácter de los delitos contra la humanidad imprime una inmunidad que los protege de cualquier tratado celebrado por el Estado en contra de ellos que perjudiquen los valores e intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, así como impide que por el paso o transcurso del tiempo se generen impunidades.

A raíz de dicha promulgación se ha incorporado en el Código Comercial y Civil de la Nación en el articulado 2561 las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad los cuales son imprescriptibles.

#### **1.3.6.2. España**

En dicho país, en el Código Penal se hace mención que no prescriben los delitos de terrorismo que hubieran producido la muerte de alguna persona de acuerdo a lo estipulado en la Ley Orgánica 5/2010 de fecha 22 de junio del mismo año, dicha regulación se encuentra especificada en la Parte General en el Artículo 131° del Código Penal.; ante ello, aquellos ilícitos que son cometidos mediante dicha figura son imprescriptibles.

Ante lo regulado en la normativa interna de España, considero necesario que no es proporcional a la gravedad del delito, el que solo se tenga por no prescrito cuando se produzca la muerte, pues como los crímenes estudiados a profundidad en este trabajo, se encuentran vulnerados diversos bienes jurídicos esenciales para la vida, por lo que no se debe esperar perder una vida para recién pensar en su regulación.

#### **1.3.6.3. Ecuador**

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad surgió como método idóneo para que puedan ser punibles aquellos delitos contra la humanidad que fueron cometidos durante la Segunda Guerra Mundial; es así que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra fueron contenido en una Convenio que lleva dicha denominación en el año 1968, en el que se estableció que dichos delitos fueron establecidos como imprescriptibles, aunque estos actos no hayan violado el derecho interno de cada Estado en el que fueron cometidos, teniéndose en cuenta que son delitos que atentan contra la humanidad por lo que deben de ser protegidos al ser de carácter internacional.

En la legislación interna de dicho país, esto es en la Constitución de la Republica de Ecuador, específicamente en el Artículo 80° menciona que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, así mismo en el Código Orgánico Integral Penal en el numeral 4 Artículo 16° y el Artículo 29° del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad de dichos delitos. También se debe tener en cuenta que aparte de estos convenios y tratados internacionales en que se establece dicha condición, se tiene la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas y los principios de Cooperación Internacional en la detención, identificación, castigo y extradición de aquellos culpables de los crímenes de lesa humanidad o de guerra.

#### **1.3.6.4. Bolivia**

En la Constitución de dicho país, de manera clara determina que aquellos crímenes de guerra, es decir aquellos ilícitos que vulneran el derecho internacional humanitario son imprescriptibles, esto es que la contravención y las acciones penal tienen dicho carácter, teniendo en cuenta que se ha tenido en cuenta lo establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es por ello que la legislación penal, esto es el Código de Procedimiento Penal en el Artículo 111° menciona que los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y traición a la patria son imprescriptibles, lo cual se evidencia que este carácter ha sido suscrito por dicho país.

A lo largo del estudio comparado, se puede apreciar que todos los países que han incorporado o regulado en su normativa nacional la imprescriptibilidad para crímenes repudiados por toda la Comunidad Internacional, de manera unánime han respetado lo establecido por el Estatuto de Roma, manteniendo el carácter internacional y obligatorio por todos los Estados suscritos, que le imprime la norma *ius cogens* al no ser normas que no provienen del derecho convencional.

## **2. MATERIALES Y MÉTODOS**

La presente investigación se ha enmarcado dentro del tipo de investigaciones documentales, teóricas o bibliográficas, porque tiene en cuenta el análisis de su objeto de estudio a la luz de las bases teóricas y las bases conceptuales, las cuales profundizan en los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas, tanto en físico como en virtual, ya sea libros, revistas académicas y/o científicas y otros tipos de publicaciones periódicas, tesis y otros materiales escritos.

### **2.1. Paradigma, método y diseño de investigación**

#### **2.1.1. Diseño de investigación**

Llamado también por algunos autores como, el diseño metodológico de una investigación, esto debido que este aplica el verdadero método científico a través de las estrategias, procedimientos y pasos que se dan para recolectar los datos y abordar el análisis, constituyendo en una verdadera metodología.

Conforme a ello, se puede afirmar que toda investigación requiere un diseño, la misma que indica los pasos a seguir para su estudio, en palabras de Sabino (citado en Niño, 2011), el diseño de investigación se trata de una: “Serie de actividades sucesivas y organizadas, que deben adaptarse a las particularidades de cada investigación, y que nos indican las pruebas a efectuar y las técnicas a utilizar para recolectar y analizar los datos” (p. 54).

#### **2.2. Procedimiento de recolección de datos cualitativos**

Una vez recopilada la información en los documentos seleccionados previamente, fue necesario iniciar un proceso analítico- sintético de los mismos, con la finalidad, de resumir o sintetizar los datos más relevantes y necesarios para la investigación, a través de instrumentos tales como; fichas bibliográficas, fichas textuales, etc.

##### **2.2.1. Técnica de recolección de datos**

###### **2.2.1.1. Análisis documental**

El análisis documental permite seleccionar las ideas más relevantes o importantes de un documento, de tal forma obtener sin ambigüedades la información recabada en este. De igual manera, facilita la cognición y/o aprendizaje del individuo para que este se encuentre en condiciones de resolver problemas y tomar decisiones en sus diversos ámbitos de acción.

Ello con el propósito de utilizar la información sintetizada y más relevante para argumentar lo que estamos sustentando, en consonancia con lo perseguido por los objetivos en nuestro trabajo de investigación. De tal forma, será mucho más fácil acceder a dicha documentación, y posteriormente elaborar nuevos documentos a partir del acceso a los originales.

### 2.2.1.2. *Fichaje*

Las fichas utilizadas en esta investigación nos fueron necesarias para selección y recopilación de los datos documentales, registrados en los libros, revistas o artículos que nos sirvieron para el desarrollo del tema investigado. En palabras de Ramos (2007), “las fichas son unidades de información que se trasladan a tarjetas rayadas, de formato uniforme, en las que se almacenan los datos de una manera organizada”. (p.194)

En una investigación documental como la que tenemos a cargo, las fichas textuales y bibliográficas tienen predominancia, ya que fueron aprovechadas para registrar los datos necesarios, y así ubicar de donde se obtuvieron, es decir, su fuente originaria.

### 2.2.2. **Procesamiento de datos**

De acuerdo con lo propuesto en la presente investigación, para la redacción y desarrollo se han tomado en cuenta los procedimientos que se pasaran a exponer a continuación:

- Observación, descripción y redacción de la realidad problemática de la que se desea investigar.
- Planteamiento y análisis del problema.
- Planteamiento de los objetivos, general y específico según el planteamiento del problema.
- Recopilación y selección de documentos a fines al trabajo de investigación, especialmente del autor para el cual seguimos como referente principal.
- Lectura analítica aplicando la técnica del fichaje.
- Redacción del informe final.

## 3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 3.1. **Ámbito de validez espacial y temporal de la ley penal internacional**

El ámbito espacial de la ley penal se basa en el ejercicio de la soberanía de un Estado, esto es, su validez se encontrará limitada en el espacio por la extensión territorial dentro de la cual se reconoce la soberanía de una determinada comunidad. El problema resulta cuando debido a la globalización, donde países a través de los diferentes medios interactúan cada vez más, conlleve a una confluencia o coexistencia de ordenamientos penales de diferentes Estados, que a consecuencia de la comisión de ciertos crímenes lleguen a comprometer el ordenamiento de dos o más naciones, produciendo interrogantes sobre cuál de los ordenamientos en cuestión resulta de aplicación. Por ello, con la finalidad de evitar estos inconvenientes, cada sistema penal interno procura determinar su alcance espacial, regulando su ámbito de vigencia, estableciendo la extensión de la jurisdicción de la ley a aplicar.

Estas reglas de Derecho penal, que establecen el ámbito en el que las propias leyes penales son aplicables con exclusión de las de otros Estados, son propiamente reglas del derecho interno del Estado y no normas de Derecho Internacional Penal, que como veremos luego, tienen actualmente otra connotación. “Es más bien derecho interno el que tenemos a la vista, derecho nacional, el que tampoco pierde tal carácter por el hecho de que algunas de sus disposiciones se generen conforme a deberes que el Estado asume internacionalmente...” (Vizcardo, 2016, p.151).

El párrafo anterior hace referencia a que si bien cada Estado es libre de establecer su propio ámbito espacial y temporal, este último en alusión a su principio de legalidad con base en su función garantista, la cual apunta a la preexistencia de la norma por aplicar dentro del ordenamiento jurídico con la finalidad de evitar el *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, esto es “nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”. (Vizcardo, 2016)

Estos no pueden prescindir de lo estipulado en los instrumentos internacionales, dado que, con respecto al Derecho Internacional Penal aplicado para la comisión de crímenes internacionales,

es de suma relevancia tener presente el artículo 21° del Estatuto de Roma, en base al Derecho aplicable el mismo que menciona lo siguiente:

1. La Corte aplicará:

a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

En atención al artículo precedente, es que el ámbito de aplicación espacial para estos casos tiene un trato diferenciado con el ordenamiento normativo interno de los Estados partes. Pues al encontrarse ratificados al Estatuto de Roma tienen que actuar en función a lo estipulado por la comunidad internacional, esto es encontrarse a tenor y no contravenir su propio ordenamiento.

### **3.2. Una visión general de los crímenes de guerra y de lesa humanidad**

#### **3.2.1. Regulación en el ámbito internacional**

Los crímenes de guerra se han incluido en la lista de crímenes internacionales más graves que están bajo la competencia de la Corte Penal Internacional de acuerdo al Artículo 5° del Estatuto de Roma (1998), en el Artículo 8° del estatuto se le incluye no menos de cincuenta modalidades de crímenes señalados en cuatro listas; la mayoría de los crímenes se encuentran en los perpetrados en el contexto de un Conflicto Armado Internacional (CAI) y los demás en un Conflicto Armado No Internacional o Interno (CANI).

Por otro lado, los crímenes de guerra pueden perpetrarse durante todo tipo de conflicto armado sea este un CAI o CANI, por ello es menester precisar los elementos que conforman el tipo penal de dicho delito teniendo en cuenta el marco del derecho penal internacional conforme el Estatuto de Roma; como primer elemento se tiene que debe de existir un conflicto armado sea CAI o CANI conforme lo anuncia el Artículo 8.2; no siendo necesario que sea reconocido por los grupos armados o por los Estados, en un tiempo de paz no pueden suceder un crimen de guerra por ello, las huelgas o movilizaciones populares no pueden ser señalados como tal. Como segundo elemento se tiene a los actos incriminados los cuales son establecidos en las cincuenta y tres modalidades de crímenes de guerra, respetándose el principio de legalidad, dichas modalidades se encuentran remitidas a normas jurídicas preexistentes en tratados anteriores al Estatuto de Roma o normas jurídicas internacionales.

El agente perpetrador que debe ser un individuo que participa en las hostilidades pudiendo ser miembro de fuerzas armadas de un Estado o en calidad de miembro de un grupo armado no estatal. El Comité Internacional de la Cruz Roja señala que este tipo de delito son violaciones que se realizan en agravio de las personas civiles como de las fuerzas armadas que son

protegidos por una de las partes o por ambas. El cuarto elemento, es la víctima en sí, quien puede ser una persona o varias personas naturales, también pueden ser grupos humanos, las víctimas pueden pertenecer a la población civil pero también pueden ser víctimas los integrantes de alguna de las partes en conflicto en situación de indefensión a causa de haberse rendido, estar detenido por enfermedad o por estar imposibilitado de combatir.

También se tiene al dolo especial del crimen de guerra, el cual consiste en que el autor ha perpetrado los hechos incriminados en relación con el conflicto armado, esto es, como instrumentos ilegales para el logro de determinados objetivos o resultados en dicho conflicto armado.

Es así que cualquiera de los ciento noventa y cuatro Estados parte en los convenios de Ginebra se encuentran obligados a ejercer la jurisdicción universal, es decir deberá de juzgar a aquella persona acusada de cometer u ordenar una infracción grave sin importar su nacionalidad, el lugar de la nacionalidad y comisión de la víctima; podrá si lo permite su ordenamiento jurídico entregar al justiciable para que sea juzgado por otra parte contratante interesada; las definiciones de las infracciones graves que establecen los articulados pertinentes de los cuatro convenios de Ginebra son muy próximos de la definición aportada por el Estatuto Internacional de Núremberg.

Hace veintiocho años atrás el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia mediante la resolución 827 del 25 de mayo de 1993, en dicha ocasión el secretario general fundamentó la creación del mencionado Tribunal argumentando que ellos aplicarán normas jurídicas internacionales consuetudinarias. Con este precedente las Naciones Unidas crearon al año siguiente el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994) y otros tribunales penales especiales o mixtos.

Estos tribunales pueden ejercer la potestad de administrar justicia de conformidad con las normas jurídicas internacionales que los crean y rigen; estas normas determinan sus competencias en cuatro dimensiones: en razón de la materia, del lugar de la persona y del tiempo; en el ámbito penal la potestad de administrar justicia les faculta a sancionar penalmente únicamente a los responsables que cometieron dichos crímenes internacionales pues, en su estado actual de desarrollo el derecho internacional no les confiere la potestad de sancionar penalmente a los Estados ni otros sujetos de derecho internacional por la violación de normas jurídicas internacionales; cuando se trata de crímenes más graves que afecta los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, tales como los previstos en el Estatuto de Roma (1998), los tribunales penales internacionales ejercen dicha potestad de administrar justicia en nombre no de un grupo de Estados sino de la misma comunidad internacional afectada.

Así mismo se han creado otros tribunales mixtos de acuerdo al capítulo VII de la Carta de la ONU directamente por el Consejo de Seguridad caso de Timor Oriental y de Líbano, en cuanto a este último, el Consejo de Seguridad creó un Tribunal Especial a través la resolución 1757 del 30 de mayo de 2007 a fin de que se sancione penalmente los actos de terrorismo ocurridos en ese país entre el 2 de octubre de 2004 y el 12 de diciembre del 2005 teniendo en cuenta que tales actos tengan relación con el atentado del 14 de febrero del 2005, mediante el cual se asesinó al primer ministro del Líbano así como otras 22 personas.

En cuanto, los casos particulares dentro de la excepcionalidad de los tribunales mixtos tenemos al caso de Kosovo, el cual es una situación compleja toda vez que la guerra de Kosovo (1999) si bien es cierto seguía formando parte de Serbia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó una administración provisional de las Naciones Unidas (MINUK) que asumió el control total de la región de Kosovo dicha administración al día siguiente decidió crear un sistema de administración de justicia competente sobre todo tipo de crímenes integrado por

magistrados nativos de la región e internacionales la situación se volvió compleja siendo que las autoridades regionales de mayoría étnica albanesa decidieron el año 2008 separarse de Serbia y constituir un Estado independiente, dicho nuevo Estado ha sido reconocido por aproximadamente 74 Estados en su mayoría pertenecientes a la Unión Europea y nuestro país.

### 3.2.2. Regulación en el ámbito nacional

En el Perú, no se encuentra tipificado explícitamente dicho delito en el Código Penal; por lo cual nuestro legislador al momento en que incorporó lo establecido en el Estatuto de Roma, solo los tomó en cuenta para que se atribuya a los delitos que se encuentran establecidos en la norma sustantiva; por tenerse en cuenta las consecuencias como: a) la imprescriptibilidad de la acción penal; b) obligatoriedad de la persecución estatal; y c) imposibilidad de que se recaiga mecanismos de justicia negociada; este delito es tan antiguo como la historia de la humanidad, teniendo su primer antecedente el Convenio de la Haya, así como el Tratado de Versalles de 1919; pese a ello en nuestro país no se encuentra expresamente regulado este tipo de delito.

Dicho Estatuto contribuyó a que se delimite la forma más precisa el delito de lesa humanidad; así mismo agregó dos componentes configuradores de este concepto siendo el ataque generalizado y la sistematicidad; diferenciándose así con más claridad el crimen común con el delito de lesa humanidad.

Para la incorporación del delito de lesa humanidad en nuestro país, se debe tener en cuenta dos teorías, la primera está relacionada a la teoría monista, el cual refiere que lo señalado en los tratados internacionales no es necesario que se reconozca directamente a través de una ley en el derecho de nuestro país; como segunda teoría se tiene a la dualista, el cual menciona que es necesario que en el derecho nacional exista una ley que desarrolle el tratado y lo recoja; teoría que se encuentra relacionada más directamente con lo referido en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta situación se encuentra ejemplificada en el caso sucedido del expresidente Francisco Morales Bermúdez, quien fue presidente de la República del Perú en los años de 1975 a 1980, a quien se le siguió una investigación por haber ordenado la deportación en el año 78 de trece personas que se habían opuesto al régimen, las deportó al país de Argentina, en el cual permanecieron detenidos algunos días, hasta que después fueron expulsados a diferentes países de Europa.

La investigación fue originada por la sospecha que existió de la deportación, cuando esta se practicó en un contexto histórico en el cual el gobierno de Morales Bermúdez había formado supuestamente parte del denominado Plan Cóndor, en el cual se involucró diferentes países de Sudamérica, teniendo como semejanza la práctica de actos execrables que alcanzaron la denominación de lesa humanidad; dicho ilícito se tipificó dentro de subsunción del delito de secuestro el cual fue regulado en el Artículo 223° del Código Penal de 1924, siendo que en el Código Penal no se configuró la deportación como delito, por ello el fiscal inició las investigaciones de dichos actos delictivos dentro de lo tipificado en el artículo de secuestro considerándose así como delito de lesa humanidad al tratar como delito de secuestro la deportación.

Siendo que, dicho Estatuto el 01 de julio del 2002 entró en vigencia en nuestro país, por ello no puede ser aplicado a hechos que han ocurrido antes del 2002, de acuerdo a la garantía de la *lex praevia* el cual garantiza el principio de legalidad, además teniéndose en cuenta lo regulado en el propio estatuto. Así mismo a través del Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116 la Corte

Suprema en su doctrina jurisprudencial ha mencionado que en materia penal las normas internacionales tienen carácter de no auto aplicativas es decir *non self executing* toda vez que es necesario que exista una norma interna.

En los crímenes de lesa humanidad se conjunta una serie de acciones que perjudican derechos, estos deben estar bajo ciertos requisitos, afectándose así los derechos humanos; además se debe tener en cuenta que para tipificar las conductas que forman parte de este delito es obligación del Estado; siendo que en nuestra normativa no existe un tipo penal que expresamente sancione dicha conducta; por ello es necesario que se implemente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a diferencia de otros países en los cuales si se ha llevado a cabo dicha situación.

Tras la comisión del delito de lesa humanidad tiene como efectos jurídicos los siguientes: a) la obligación de que se le imponga una pena efectiva y no suspendida, b) imposibilidad de que se acoja algún mecanismo de justicia negociada como es la terminación anticipada del proceso entre otros; y c) la imprescriptibilidad de la pena y de la acción con excepciones y reserva.

Al analizar el Estatuto de Roma se puede deferir que no hay norma o fundamento que expresamente señale el límite del círculo potencial de los autores de dicho ilícito; pero en el Artículo 7° inciso 2 literal menciona que ataque quiere decir que se relaciona sobre quienes pueden realizar dicho acto.

### **3.3. Efectos jurídicos de los crímenes de lesa humanidad**

#### **3.3.1. La Imprescriptibilidad**

Uno de los efectos directos que tiene el delito de lesa humanidad es la imprescripción del delito, ello se basa en que sirve como soporte para que recaiga sobre ellos el delito de lesa humanidad; siendo así, una consecuencia que se deriva de la obligación del Estado, es así que surge de la suscripción con la Convención sobre la imprescriptibilidad del Crimen de Guerra y de Lesa Humanidad, es así que en el artículo I literal b menciona que es imposible que se prescriba estos crímenes de acuerdo a lo señalado en el Estatuto de Núremberg, incluyendo que dichos ilícitos no violen la norma penal del país. Esta convención rige desde 1970 y se ratificó el 9 de noviembre del 2003 por el Poder Legislativo, a ello se le agrega lo mencionado por el Tribunal Constitucional del Perú, en relación con los tratados internacionales ratificados, debido a que conforme el artículo 55° de la Carta Magna, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos relacionados que fueron ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, por consiguiente, inmediatamente aplicable al interior del Estado, y en todo caso exista algún conflicto entre el tratado y la ley interna, prevalecerá el primero de ellos.

Ha existido debate en cuanto a esta acción inconstitucional en relación al Decreto Legislativo N° 1097, en el cual se debatió el momento que se computa la aplicación de sus efectos; además dicho decreto daba la opción del sobreseimiento de la acción penal cuando se trataba de casos de delitos que violaban derechos humanos que hayan sobrepasado el plazo de duración de dichos procesos.

En relación a dicha argumentación el Máximo Intérprete de la Constitución refirió que no ha sido considerado la regla de imprescriptibilidad por la Corte sobre el delito de lesa humanidad, a fin de que se rija a partir de que se ratifique la Convención sobre la imprescriptibilidad del crimen de lesa humanidad y el de guerra, al ser una norma *ius cogens*, dichos crímenes tienen como efecto la imprescripción sin tomar en cuenta la fecha en que se hayan cometido.

En cuanto al efecto de imprescripción en el delito de lesa humanidad no debe ser considerada como norma de *ius cogens*, toda vez que, en primer lugar se le debe de atribuir dicha condición a cualquier consecuencia o norma relacionada a ella, es así que se debe de alcanzar el estatus de *ius cogens*, las cuales forman parte del ordenamiento jurídico internacional lográndose a través de una aceptación tácita o un acuerdo explícito; una norma con dicha condición es importante para nuestro ordenamiento jurídico se mantenga; por ello este delito es una norma *ius cogens* pero la imprescripción no cuenta con dicho atributo.

### **3.3.2. La no asistencia del beneficio de la Cosa Juzgada**

La cosa juzgada es definida como aquella fuerza que el ordenamiento jurídico otorga no solo a la sentencia sino el resultado de todo el proceso que se ha llevado, a través de la cual se resuelve la irrevocabilidad de la decisión judicial; es decir es la indiscutibilidad de la voluntad de la ley establecida en la sentencia; no es absoluto ni necesario.

Por otro lado, para que se provea la certeza de la esfera jurídica de las partes, para que se dé un valor constante y fijo de las prestaciones; siendo que la organización jurídica pretende que la actividad jurisdiccional pueda desarrollarse solamente una vez; por eso, luego de transcurridos los términos para que se pueda impugnar la sentencia esta será declarada en definitiva, derivándose así la declaración de la voluntad de la ley, la cual deviene de obligatoria e indiscutible para cualquier juez en el futuro; por ello, esta condición está conformado por la preclusión de cualquier cuestión futura, siendo que la preclusión es que la sentencia sea eficaz, por lo cual se puede inferir que la cosa juzgada sustancial es la obligación de los futuros juicios, por ello tiene presupuesto de cosa juzgada formal (preclusión de las impugnaciones).

La obligatoriedad de la cosa juzgada está relacionada a que el juez en futuros procesos que puedan suscitarse, las partes pueden probar y alegar la sentencia precedente para que se excluya una nueva; esta excepción es sumamente especial, siendo que en ella, se pretende una nueva decisión que se puede tomar sobre lo que ya ha sido juzgado; por ello, la cosa juzgada se produce entre ambas partes, sin importar si haya o no vencido.

En cuanto a los delitos de lesa humanidad de acuerdo a nuestra normativa interna esto es en el Código Penal peruano, el delito contra la humanidad abarca una serie de tipos que se encuentran en el Estatuto de Roma, sino que se aplica una norma tipificada sobre los efectos propios de la imprescriptibilidad de estos crímenes, como lo son; el no beneficio a la cosa juzgada, el indulto y la amnistía; esto quiere decir que la sentencia que se haya emitido tras la investigación del delito de lesa humanidad puede ser revisada por futuros jueces.

### **3.3.3. La amnistía**

La amnistía es considerada por algunos como un resabio de la monarquía absolutista, siendo que, en realidad la amnistía no es una institución moderna puesto que se la consideró en el pasado como un atributo soberano que podía otorgar perdón al delincuente o presunto delincuente casi sin limitaciones. La noción de amnistía ha ido variando con el tiempo, en particular *ratione materia* mientras que en sus efectos sigue siendo válido lo que afirmó al respecto la Corte de Casación de Francia en una sentencia de hace casi dos siglos, en 1825: señaló que implica la abolición de los delitos, de la persecución penal o de las condenas, a tal punto que los delitos son, salvo la acción civil de terceros, como si ellos no hubieran jamás existido (Larouse, 1876, p. 164).

Las Naciones Unidas se declararon que la impunidad, en general, y subsecuentemente dos de sus mecanismos principales la prescripción y la amnistía, que constituyen una violación a cada

obligación internacional de los Estados, violación a la que la comunidad internacional no le reconoce efectos jurídicos.

Lo anterior, empero, se produce en dos contextos internacionales muy diferentes y que de alguna manera se reflejará en las características que revestirá la lucha contra la impunidad desde 1945. Ambos contextos internacionales se definirán, el primero, por la existencia de la Guerra Fría (1945-1992) y, el segundo, por el fin de esta (1992 hasta la actualidad).

Por ello, la primera parte de esta sección versará sobre lo sucedido durante la Guerra Fría en relación a la condena de la impunidad, la cual se concretó *inter alia* en la no aceptación de la prescripción de los crímenes internacionales (tratado de la ONU al respecto del año 1968). Esta posición se consideró desde entonces como los principales principios que sustentan el nuevo ordenamiento jurídico que instituye la Carta de las Naciones Unidas. La segunda parte de esta sección abordará la post-Guerra Fría (1992 a la fecha), siendo remarcable que en este período se adoptó posiciones que proscriben expresamente las leyes de amnistía que otorga impunidad respecto a la grave violación de los derechos humanos.

Veremos a continuación los principales hitos que marcan la posición de la comunidad internacional respecto de la impunidad en este período (1945-1992); la cuestión de la sanción penal de los responsables de atrocidades, que ya había sido objeto de acuerdos específicos al término de la Primera Guerra (1914-1919), se planteó nuevamente luego de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) y, tal como sucedió en Versalles (1919), nuevamente se limitó la sanción penal a los crímenes cometidos por los vencidos, en este caso los nazis y sus colaboradores entre estos últimos, es cierto, los hubo quienes tenían la nacionalidad de algún país ubicado en el campo de los vencedores.

La impunidad no podía ser tolerada a la luz de los instrumentos internacionales, fijándose el principio en virtud del cual los individuos responsables de los crímenes sometidos a la competencia del tribunal no se podían beneficiar de ninguna disposición emitida por Estado nazi. Es de mencionar que las Naciones Unidas y el Tribunal Núremberg expresarán que los principios aplicados a los justiciables eran principios reconocidos por el derecho internacional vigente; empero, el hecho que se tratara de una justicia sancionadora únicamente de los vencidos no contribuyó a valorar la dimensión universal de las normas invocadas.

#### **3.3.4. El indulto**

Sobre su regulación se antecede en la antigua Grecia se concebía el indulto como acto de filantropía e indulgencia y en Roma como clemencia, porque era un poder del soberano indultar o mejor dicho perdonar a una persona condenada por algún delito. Dado que la pena era impuesta por seres terrenales el único ente que podía perdonar era Dios, pero como Dios no podía expresarse personal ficción en el sentido de que el señor, el soberano mente, se bacía u perdonaba a un condenado en nombre de Dios.

De esta manera el señor o monarca se fue enseñoreando de la potestad de conceder indulto hasta la actualidad es potestad del más alto dignatario de una nación. Como el indulto en sus primeras épocas era un acto de "virtud" del soberano no había mayores exigencias en la motivación para concederlo, aunque se acostumbraba conceder en fechas jubilaires.

Entiéndase que las razones humanitarias se deben a enfermedad o la avanzada edad. Desde el año 2000 a 2012 se han concedido un total de 289 indultos humanitarios. Dentro de las enfermedades se puede mencionar *diabetes mellitus* tipo II combinada con paraplejía, retardo mental con un cuadro de cáncer de hígado en fase terminal, metástasis ósea o pulmonar, etc. Los cuadros en los que se encontraban las personas a las que se les han concedido indulto eran

realmente graves. Aquí lo que interesa es que el otorgamiento de indultos humanitarios siempre ha versado respecto a "delincuentes comunes" y no de criminales internacionales.

Si se entendiera los argumentos más importantes esgrimidos por el presidente Humala para no conceder indulto humanitario al ex presidente Fujimori, en el sentido que no se encontraba sufriendo una enfermedad terminal, quiere decir que si Fujimori sufría de una enfermedad terminal sí se le habría concedido el indulto.

Por eso se dejó la posibilidad en el futuro cuando se presenten dichas circunstancias nuevamente se vuelva a solicitar; es decir, de todo lo que hemos estado mencionando líneas arriba se colige que hay una posición mayoritaria clara, que el indulto humanitario se puede conceder contra aquellos que han cometido crímenes internacionales. Esto contradice a la afirmación casi axiomática de la ciencia penal internacional que el indulto y la amnistía proscribieron en materia del crimen internacional y para cada Estado tenga también dicha obligación, para que se evite la impunidad.

Para el rechazo del indulto a personas que han cometido crímenes internacionales es necesario empezar de la misma interpretación que puede resultar de normas de rango internacional. Este razonamiento hermenéutico, al que lo denomino interpretación teleológica de efecto próximo quiere decir, que el contenido y presupuestos de aplicación de una categoría no regulada específicamente en un cuerpo normativo como el ECPI, pero existente de manera general en el Derecho, llámese indulto, su aplicación o inaplicación dependerá del sentido y el fin de otras normas conexas reguladas formalmente en un cuerpo normativo.

El efecto próximo reside en el hecho de que, por ejemplo, el sentido y el fin de la norma penal Artículo 29° del ECPI sobre imprescriptibilidad tenga efectos en el entendimiento o aplicación del indulto, aun cuando no esté regulado formalmente en el texto normativo del ECPI; porque sí estaría regulado formalmente no sería necesario extender mediante la interpretación teleológica ningún efecto próximo, bastaría una interpretación sistemática

Asimismo, ha de indicarse que de acuerdo al Artículo 29° del ECPI los crímenes de competencia de la Corte no prescriben; de la misma manera, aparte de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, frente a este tipo de crímenes hay una obligación estatal de persecución universal, sin importar el lugar donde se han cometido los crímenes. Estas características peculiares en la persecución de crímenes internacionales tienen como finalidad la efectiva sanción del criminal internacional y se evite por todos los medios la impunidad.

De estas particularidades que tienen su fundamento en las normas internacionales antes referidas se infiere que algún tipo de gracia como el indulto en crímenes de lesa humanidad no tengan lugar, ya que el indulto haría que el criminal internacional no cumpla efectivamente la pena, siendo contrario al que sancionan crímenes internacionales. Entonces, los alcances de la figura del indulto en el Derecho penal internacional por el efecto próximo del fin y sentido de las normas antes indicadas, no sería aplicable a personas que han cometido crímenes de lesa humanidad.

Los asesinatos en serie por sicarios, por ejemplo, son ignominiosos, pero no por eso son crímenes internacionales; pero puede convertirse actos de lesa humanidad y por eso crimen internacional por ejemplo el apartheid cuando se da una política racista, no importando para ello que se derrame sangre. La gravedad de los delitos se ve en su trascendencia social, y los crímenes internacionales son más graves que aquellos de trascendencia nacional. Frente a crímenes muy graves, que implica actos abominables por sus autores, ellos mismos piden ser tratados sin piedad.

Con otras palabras: ellos mismos afirman que rige la impiedad; en este sentido, la piedad o compasión por el resto de pena que implicaría el indulto quedaría descartada, aun cuando el penado se encuentre sufriendo una enfermedad terminal. En el lenguaje común también es usual la regla del perdón, pero excepcionalmente hay cosas que no se pueden perdonar.

La interpretación, según el sentido y el fin de las normas de rango internacional (interpretación teleológica de efecto próximo) que desarrollamos anteriormente, son fundamentos teóricos de rechazo del indulto en materia de crímenes internacionales, así como "la teoría del perdón" que acabamos de pronunciar guarda relación también con la praxis judicial en este campo.

### **3.4. Criterios para considerar al terrorismo como un crimen de lesa humanidad**

#### **3.4.1. Propuesta legal de incorporación del Artículo 1-A – del Decreto Ley N° 25475 para considerar al delito de terrorismo como un crimen de lesa humanidad**

El delito de terrorismo debe ser catalogado como un delito de lesa humanidad siendo que la conducta humana debe tener en cuenta ciertas características sistemáticas y generalizadas, la primera está referido a un plan metódico y la segunda está relacionada al orden cuantitativo; de acuerdo del Estatuto de la Corte Penal Internacional en su Artículo 7°, en el cual expresamente se señala que son considerados crímenes contra la humanidad, siendo que este crimen debe ser ejecutado como parte de un ataque sistemático y generalizado que afecta a la comunidad; es así que en el ámbito internacional a través de la jurisprudencia se da a conocer la necesidad de proteger ampliamente a cada persona que forma parte de nuestra sociedad para que no quede desamparado; siendo que para que sea un delito contra la humanidad deberá realizarse actos destinados a atacar a las personas.

El termino sistemático está referido a que la norma expresamente reconoce que aquellas violaciones que se realizan en contra los derechos humanos son cometidos gravemente, masivamente y sistemáticamente, concepto vinculado al delito de terrorismo.

Organismos internacionales han tenido en cuenta este aspecto relevante, esto es, la protección de la dignidad humana, por ello, repudian rotundamente las graves acciones violentas que afectan o atentan los derechos humanos que tiene toda persona; siendo que estos crímenes perjudican, ofenden y agravan a la persona; por ello aquel delito que agravia la vida de una persona o en su conjunto, será considerado como crimen contra la humanidad. Así se tiene al terrorismo el cual cumple con las características necesarias para que sea considerado como un delito de lesa humanidad porque se da un conflicto armado en determinado país, por ello el terrorismo es un delito internacional; ante ello deben ser sancionados internacionalmente por ser graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones.

En relación a los elementos típicos que deben ser tomados en cuenta para considerar el delito de terrorismo como delito de lesa humanidad son: elemento teleológico y estructural; además estos hechos van más allá, siendo que, el terrorismo es un delito que afecta a todo un país, siendo un conflicto interno que genera caos y zozobra en cada ciudadano.

Cada delito que afecta a la humanidad en general es tratado jurídicamente de manera particular, el cual llega a cuestionarse bastiones del derecho penal, como la imprescriptibilidad del delito, principio de legalidad, entre otros.

El terrorismo es un delito común pero a la vez grave, por esa condición de gravedad debe ser considerado como un delito de lesa humanidad, siendo que el Estado también puede estar

incluido en su comisión o haber tenido conocimiento de ello, así mismo son organizaciones políticas que cometen estos ilícitos tal como sucedió con Sendero Luminoso.

Relacionado a ello, diferentes legislaciones como el Código Penal Colombiano regula en el Título II sobre delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario en el Artículo 144° el delito de terrorismo, en el cual se menciona los elementos principales que debe contar un delito de lesa humanidad: conflicto armado, ataques indiscriminados a la población civil; regulándose así este delito como un delito de lesa humanidad.

Ante lo descrito precedentemente, se puede diferir que el delito de terrorismo si puede ser regulado como un delito de lesa humanidad por ello en esta investigación se busca incorporar en el Artículo 1-A, del Decreto Ley N° 25475 - “Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, instrucción y el juicio”, a fin de que manera expresa se detalle en la norma que el delito de terrorismo es un delito de lesa humanidad así como su imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena; quedando prescrito de la siguiente manera:

#### Artículo 1 – A.- Terrorismo - delito de lesa humanidad

El delito de terrorismo es un delito de lesa humanidad por los elementos teleológico y estructural, así como la imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal.

Así mismo este delito contará con los siguientes efectos jurídicos:

- a) La Imprescriptibilidad
- b) La no asistencia del beneficio de la Cosa Juzgada
- c) La Amnistía
- d) El Indulto

### **3.5. Propuesta legal de incorporación vía adición del Artículo 88-B en el Código Penal peruano**

La imprescripción del delito, se basa en que sirve como soporte para que recaiga sobre ellos el delito de lesa humanidad; siendo así, una consecuencia que se deriva de la obligación del Estado, es así que surge de la suscripción con la Convención sobre la imprescriptibilidad del Crimen de Guerra y de Lesa Humanidad, toda vez que en el artículo I literal b) menciona que es imposible que se prescriba estos crimines de acuerdo a lo señalado en el Estatuto de Núremberg, incluyendo que dichos ilícitos no violen la norma penal del país, del mismo modo teniendo en cuenta el propio Estatuto de Roma ratificado por el Estado peruano el 10 de noviembre del 2001, en su artículo 29° hace mención, que todos los crímenes de competencia de la Corte no prescriben. Por ello, al ser este un instrumento internacional ratificado por el Perú, adquiere vigor y forman parte del ordenamiento jurídico interno, por lo que es imposible prescindir y colocarse sobre lo estipulado en la norma fundamental de un Estado.

En nuestro país sobre el Decreto Legislativo N° 1097, se debatió el momento en que se computa la aplicación de sus efectos; puesto que dicho decreto daba la opción del sobreseimiento de la acción penal cuando se trataba de casos de delitos que violaban derechos humanos que hayan sobrepasado el plazo de duración de dichos procesos. En relación a dicha argumentación el Máximo Intérprete de la Constitución refirió que no ha sido considerada la regla de

imprescriptibilidad por la Corte sobre el delito de lesa humanidad, a fin de que se rija a partir de la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad del crimen de lesa humanidad y el de guerra, ya que al ser una norma *ius cogens*, dichos crímenes tienen como efecto la imprescripción sin tomar en cuenta la fecha en que se hayan cometido.

Sin embargo, en cuanto al efecto de imprescripción en el delito de lesa humanidad esta no debe ser considerada como norma de *ius cogens*, toda vez que, en primer lugar se le debe de atribuir dicha condición a cualquier consecuencia o norma relacionada a ella, es así que se debe de alcanzar el estatus de *ius cogens*, las cuales forman parte del ordenamiento jurídico internacional lográndose a través de una aceptación tácita o un acuerdo explícito; una norma con dicha condición es importante para nuestro ordenamiento jurídico se mantenga; por ello este delito es una norma *ius cogens* pero la imprescripción no cuenta con dicho atributo.

En conclusión, con esta investigación teórica se busca contribuir en la integración de criterios normativos, doctrinarios y efectos jurídicos mediante la incorporación a través de un proyecto de ley, vía adición del Artículo 88-B en el Código Penal. Por ello una vez realizado el proyecto de ley, el artículo modificado estará prescrito de la siguiente manera:

Artículo 88- B: Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de guerra y sus efectos.

Los delitos de lesa humanidad y de guerra son imprescriptibles, en específico los delitos previstos en los Artículos 319°, 320° y 321° establecidos en los capítulos I, II, III del Título XIV-A del Código Penal, así como el Artículo 1° del Decreto Ley N° 25475. En relación a dichos delitos la pena y la acción penal son imprescriptibles; así mismo estos delitos tendrán los siguientes efectos jurídicos:

- a) La Imprescriptibilidad
- b) La no asistencia del beneficio de la Cosa Juzgada
- c) La Amnistía
- d) El Indulto

## CONCLUSIONES

1. Luego de realizada la presente investigación se ha podido determinar que es posible proponer la incorporación normativa en el derecho penal peruano respecto de los efectos jurídicos siendo estos: la imprescriptibilidad, amnistía, la no asistencia del beneficio de la cosa juzgada y el indulto, dentro de la regulación de los crímenes de guerra y lesa humanidad.

2. En cuanto a la definición de la imprescriptibilidad, esta es señalada como aquel soporte para que recaiga sobre ellos el delito de lesa humanidad; siendo así, una consecuencia que se deriva de la obligación del Estado, es así que surge la suscripción de la Convención sobre la imprescriptibilidad del Crimen de Guerra y de Lesa Humanidad, esta convención rige desde 1970 y se ratificó en el año 2003 por el Poder Legislativo, a ello se le agrega lo mencionado por el Tribunal Constitucional del Perú, en relación con los tratados internacionales ratificados, debido a que conforme el artículo 55° de la Carta Magna, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos relacionados que fueron ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, por consiguiente, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

3. Respecto de los efectos jurídicos de los crímenes de guerra y lesa humanidad, se tiene como primer efecto la imprescriptibilidad siendo que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, menciona que la imprescripción tiene el carácter de *ius cogens*; como segundo efecto se tiene la amnistía en la cual la Corte de Casación de Francia en una sentencia de 1825 señaló que implica la abolición de los delitos, de la persecución penal o de las condenas; como tercer efecto se tiene el indulto, el cual es señalado como el componente humano y moral del Derecho que se ha dado desde años remotos, como "virtud" del soberano para que condone la pena impuesta; y finalmente en cuanto a la no asistencia del beneficio de la cosa juzgada, quiere decir que aquel sentenciado por un delito de lesa humanidad puede ser revisada por futuros jueces.

4. Es posible realizarse la incorporación del Artículo 88 –B en nuestro Código Penal Peruano a través de un proyecto de ley, a fin de que, de manera explícita se regule la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, en específico los delitos previstos en los Artículos 319°, 320° y 321° establecidos en los capítulos I, II, III del Título XIV - A del Código Penal. Así mismo se busca incorporar el delito de terrorismo como un crimen de lesa humanidad a través de la incorporación del Artículo 1-A – del Decreto Ley N° 25475; siendo que, el terrorismo es una conducta humana que cuenta con ciertas características sistemáticas (por el plan metódico) y generalizadas (por el orden cuantitativo) de acuerdo a lo regulado en el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

5. Finalmente, después de realizada la presente investigación y de haber respondido cada objetivo, se puede concluir que, si existe una disparidad de criterios normativos que sustenten la prescripción en delitos de violación a los Derechos Humanos, así como una incongruencia en cuanto nuestra legislación y lo establecido en el Estatuto de Roma ratificado por el Perú, entonces el Estado peruano tiene la necesidad de incorporar en su normativa interna la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, así como sus efectos jurídicos de la misma para dar una solución a las posibles impunidades posteriores, y no exista la probabilidad de admitir la prescripción de estos delitos, el beneficio de indulto, cosa juzgada, y amnistía en aquellos delitos de grave afectación a la humanidad.

## LISTA DE REFERENCIAS

### • Libros

- Caro, J. (2014). *El delito de lesa humanidad. Respuesta a algunos problemas interpretativos*. Ideas Solución Editorial SAC.
- Burneo, J. (2017). *Derecho Penal Internacional. Genealogía de los crímenes internacionales más graves*. Fondo Editorial PUCP.
- Martínez, A. (2015). *EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y LOS CRÍMENES DE GUERRA*. Doppel, S.L.
- Niño, V. M. (2011). *Metodología de la Investigación Diseño y ejecución*. Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.
- Ramos, C. (2007). *CÓMO HACER UNA TESIS DE DERECHO Y NO ENVEJECER EN EL INTENTO* (4ª ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Villavicencio, F. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial* (2ª ed.). Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

### • Artículos de investigación

- Ambos, K. (2012). CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Revista General de Derecho Penal* 17. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20120808\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf)
- Bolaños, R. (2017). La regla de la prescripción de los crímenes de lesa humanidad. *LPDerecho*. <https://lpderecho.pe/la-regla-la-prescripcion-los-crimenes-lesa-humanidad/>
- Cabezas, C. (2019). Imprescriptibilidad de la acción penal en delitos sexuales contra menores. *SCIELO XXXII* (1), 275-294. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v32n1/0718-0950-revider-32-01-275.pdf>
- Feierstein, D. (2016). El concepto de genocidio y la “destrucción parcial de los grupos nacionales” Algunas reflexiones sobre las consecuencias del derecho penal en la política internacional y en los procesos de memoria. *SCIELO LXI* (228), 247-266. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rmcp/v61n228/0185-1918-rmcp-61-228-00247.pdf>
- García, M. (2018). El delito de trata de personas, crimen de lesa humanidad: análisis desde la óptica de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *SEDICI*, Año 3(8), 455-476. [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/72283/Documento\\_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/72283/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Gómez, J. (2018). Los delitos de lesa humanidad SÍ prescriben en España. *Diario 16*. <https://diario16.com/los-delitos-lesa-humanidad-prescriben-espana/>
- González, J. (2011). Los delitos de lesa humanidad. <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/93/98/0>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. (s. f.). No opera la caducidad de la acción de reparación a cargo del Estado por la comisión de delitos de lesa humanidad por ser conductas imprescriptibles. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/dialogo-jurisprudencial/article/view/6479/8415>
- Lozada, M. (2019). Crímenes de lesa humanidad y genocidio: Cómo calificar la violencia estatal en la Argentina (1976-1983). Editorial UNRN. <https://books.openedition.org/eunrn/3183>
- Medina, M y Vásquez, C. (2013). La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y prohibición de beneficios. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5157866.pdf>

- Montoya, Y. (2013). Los Crímenes de Lesa Humanidad y el Principio de Legalidad en la Sentencia recaída en el Caso Fujimori. Breve comparación con la sentencia del Tribunal Supremo español en el caso Scilingo. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13314/13939/>
- Oliva, K. (2020). ¿Debería considerarse el terrorismo como un delito de lesa humanidad en el Estatuto Penal de la Corte Penal Internacional?. *LPDerecho*. ¿Debería considerarse el terrorismo como un delito de lesa humanidad en el Estatuto Penal de la Corte Penal Internacional? | LP (lpderecho.pe)
- Pacheco, J. (2019). La relación entre el principio de legalidad en derecho penal internacional y la tipificación internacional de los crímenes de lesa humanidad: una perspectiva histórica. *VLEX*, XXVI (37), 183-209. [https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/delitos+de+lesa+humanidad/by\\_date/p4/W/W/vid/827018953](https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/delitos+de+lesa+humanidad/by_date/p4/W/W/vid/827018953)
- Rodríguez, R. (2018). Indulto y crímenes de lesa humanidad *A propósito de la concesión del indulto presidencial a A. Fujimori*. *VLEX*, (13), 77-108. [https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/delitos+de+lesa+humanidad/by\\_date/p6/W/W/vid/796459753](https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/delitos+de+lesa+humanidad/by_date/p6/W/W/vid/796459753)
- Sommer, C. (2018). La imprescriptibilidad de la acción reparatoria por crímenes de lesa humanidad y la responsabilidad del estado. Comentarios sobre la jurisprudencia y la legislación argentinas. *Revista Derecho Del Estado*, 41, 285-315. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5322/6504>
- Vizcardo, S. (2016). ESTUDIO DE LA LEY PENAL Y SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON SU ÁMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL. *ALMA MÁTER*, Vol. 3, (4), 143-163. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/alma/article/view/12619/11304>
- Zamora-Gómez, P et ál. (2019). El delito de Tortura y su correcta documentación a través de la implementación del Dictamen medicopsicológico especializado. *Rev Mex Med Forense* 4(1), 69-89. <https://www.medigraphic.com/pdfs/forense/mmf-2019/mmf191g.pdf>

- **Tesis**

- Ampuero, J. (2018). *El principio de legalidad penal y la aplicación del Estatuto de Roma en el ámbito interno desde la perspectiva del derecho internacional* [tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional PUCP. [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13410/Ampuero\\_Fasinando\\_Principio\\_legalidad\\_penal1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13410/Ampuero_Fasinando_Principio_legalidad_penal1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Carreño, G et ál. (2017). *Principio de legalidad en crímenes de lesa humanidad en Colombia* [tesis de pregrado, Universidad Libre Colombia]. Repositorio Institucional Unilibre. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15432/PRINCIPIO%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20CR%20MENES%20DE%20LESA%20HUMANIDAD%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Casani, C. (2018). *EL INDULTO HUMANITARIO Y LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: A PROPÓSITO DEL CASO FUJIMORI* [tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa]. Repositorio Institucional UNSA. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7641/DEcaapcp.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Estrada, M. (2017). *El estatuto de roma en el Perú: Un aporte de interpretación para el delito de Desaparición Forzada de personas* [tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio digital institucional UCV. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/24660>
- Huanco, J. (2020). *Los Delitos de Lesa Humanidad: Determinación Competencial del Estado Peruano para procesar y el Tratamiento de la Prescripción de la Acción Penal* [tesis de

- pregrado, Universidad Nacional del Altiplano de Puno]. Repositorio Institucional UNAP. [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/14377/Huanco\\_Chambi\\_Jhon\\_Jesus.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/14377/Huanco_Chambi_Jhon_Jesus.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Ipanaqué, L. (2019). *Naturaleza pluriofensiva del delito de desaparición forzada y la necesidad de regular sus agravantes* [tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio digital institucional UCV. [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/45697/Ipanaqu%c3%a9\\_TLM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/45697/Ipanaqu%c3%a9_TLM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- López, K. (2018). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los casos peruanos relacionados con el conflicto armado interno (1980-2000)* [tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo]. Repositorio Institucional USAT. [http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12423/1243/TL\\_LopezSantaMari\\_aKarleysi.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12423/1243/TL_LopezSantaMari_aKarleysi.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- López, C. (2017). *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas* [tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. E-Prints Complutense. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43591/1/T39006.pdf>
- Merodio, A. (2016). *El principio de Justicia Penal Universal en la Reforma del Código Penal de 2015* [tesis de maestría, Universidad de Alcalá]. Biblioteca Digital Universidad de Alcalá. <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32268/TRABAJO%20DE%20FIN%20DE%20M%c3%81STER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Miró Quesada, J. (2019). *El principio de legalidad en la persecución de crímenes internacionales en Perú* [tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional PUCP. [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14535/Mir%c3%b3%20Quesada\\_Gayoso\\_Principio\\_legalidad\\_Persecuci%c3%b3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14535/Mir%c3%b3%20Quesada_Gayoso_Principio_legalidad_Persecuci%c3%b3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ninaquispe, K. (2012). *El principio de imprescriptibilidad en los delitos contra la humanidad en el proceso de judicialización peruano* [tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de Tesis Digitales UNMSM. [https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/3322/Ninaquispe\\_gk.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/3322/Ninaquispe_gk.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ruiz, S. (2019). *La Inclusión del Delito de Terrorismo en la competencia de la Corte Penal Internacional* [tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo]. Repositorio Institucional USAT. [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1955/1/TL\\_RuizLlontopSusana.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1955/1/TL_RuizLlontopSusana.pdf)
- Salazar, G. (2018). *LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EN LA LEGISLACION NACIONAL, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD* [tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional USS. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5168/Salazar%20Adrianz%c3%a9n%20Gaby%20Gissela.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vásquez, Y. (2019). *Análisis de los Delitos de Lesa Humanidad en función a la incorporación del Control de Convencionalidad en la Legislación Peruana* [tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional USS. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/6430/V%c3%a1squez%20Chuquimarca%2c%20Yeison%20Hans.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Yovera, M. (2019). *Análisis entre el Principio de Legalidad y la protección Ius Cogens de los DD.HH. En función al indulto a Alberto Fujimori* [tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional UNPRG. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/5218/BC-TES-%203912%20YOVERA%20SALAZAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- **Referencias Legales**

Naciones Unidas, Asamblea General “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, A/HRC/1/L.2 (29 de junio de 2006). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionced.aspx>

ONU. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios (1998, 17 de junio). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/estatuto\\_roma.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/estatuto_roma.pdf)

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1996, 29 de noviembre). Caso Nro. IT-96-22-T (Caso Prosecutor vs. Drazen Erdemovic). <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-tsj961129e.pdf>

## **ANEXOS**

### **Convenios o normas internacionales y nacionales**

Carta de las Naciones Unidas (1945)

Código Penal Peruano (1991)

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (1950). Asamblea general de las Naciones Unidas, documento A/CN.4/22.

Comisión de la verdad y reconciliación (2003).

Comité Internacional de la Cruz Roja (2006)

Convenio de Ginebra (1949)

Corte Internacional de Justicia (2000)

Declaración Universal de las Naciones Unidas (1948)

Estatuto de Roma (1998)

Organización de las Naciones Unidas (1945): Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Organización de las Naciones Unidas (1947): Proyecto de convención sobre el genocidio.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Tratado de Versalles (1919)

Tribunal Penal Internacional (1998)

### **Jurisprudencias nacionales e internacionales**

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso Barrios Altos (14-03-2001)

Sentencia del Tribunal Constitucional– Villegas Namuche (18-03-2001)

Acuerdo Plenario N° 9 – 2009/CJ-116 (fundamento 7)