

*La imprescriptibilidad de los delitos de lesa
humanidad y prohibición de beneficios*
The Hurt Humanity Misdemeanor
Imprescriptibilidad and Benefit Prohibition

Mirtha Elena Medina Seminario* César Augusto Vásquez Arana**
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v11i11.4>

* Fiscal Provincial Penal del Distrito de Lima.

** Profesor de la Universidad Alas Peruanas. Doctor en Derecho, Juez Especial Penal del Distrito Judicial de Lima.

Lex

RESUMEN

El presente artículo constituye un análisis sobre el carácter de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, todo ello debido a que en los últimos 30 años se ha venido produciendo una violación sistemática de los derechos humanos denominados de primera generación o de lesa humanidad, de hechos ocurridos en el mundo y en nuestro medio como consecuencia de la guerra interna fratricida que desangró a nuestro país. Pero esta problemática criminal no es un tema aislado, limitado a la realidad del pueblo peruano, sino que comprende a todo el orbe, como se aprecia en los innumerables procesos penales seguidos actualmente por la comisión de crímenes de esta naturaleza, los mismos que fueron cometidos en Sudamérica en las décadas de los ochenta y noventa del siglo que pasó.

Parte importante de este análisis es verificar la trascendencia que han tenido los tribunales y la legislación internacional en el éxito de la persecución y castigo de los ejecutores de estos injustos penales —genocidio, tortura y desaparición forzada de personas—, en los que los sujetos activos tienen la condición de “empleados o funcionarios públicos que actúan con ese carácter”, de “personas que proceden a instigación de los funcionarios o empleados públicos”, de “personas en el ejercicio de funciones públicas”, de “agentes del Estado” o de “personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.

Parte de nuestro tema es el análisis de la existencia de fallos judiciales y leyes que se han dictado a este propósito. Así pues, nos hemos propuesto analizar la efectividad de los tribunales en la persecución y castigo de los criminales, tomando como referencia lo sucedido en Argentina durante la dictadura militar de los años setenta, sucesos similares ocurridos también en Chile y Uruguay, para al final ocurrir en el Perú.

Un referente sobre la imprescriptibilidad de estos crímenes son los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, de cumplimiento obligatorio para el Estado Peruano, bajo el fundamento de que su investigación y sanción son de cumplimiento obligatorio, con el propósito de conocer la verdad de lo ocurrido.

Palabras clave: *lesa humanidad, legislación internacional, injustos penales.*

ABSTRACT

And I present article sets up an analysis on the character of imprescriptibilidad of the misdeeds of hurt humanity, everything because of which as last 30 years One has come producing a systematic violation of the human rights denominated tiptop generation or of hurt event happened in

the world and in our middle as consequence humanity, of fratricide internal war that bled our country. But this problematic criminal is not an isolated, limited to Peruvian village reality topic but the orb understands everything, as he is appreciated in the innumerable criminal processes followed by the committee at present of nature crimes, same that that were committed in South America in the decades of the eighty and ninety of that century that it happened.

Important part of this analysis is to verify the importance that have had the tribunals and the international legislation in the pursuit success and executor punishment of these unfair ones criminal -- genocide Torture and forced disappearance from personas-, which the firm assets have the condition of “employees or government employees who function with that character,” of “people who proceed to instigation of the employees or public employees “ Of “people in the public,” “State agent” “function exercise” or of “people or groups of people who function with State authority, the support or the acquiescence.”

Part of our topic is the analysis of the existence of judicial fails and laws that have dictated one to this purpose. Therefore, we have aimed to analyze the effectiveness of the tribunals in the pursuit and punishment of the criminal ones, taking to reference him succeeded in Argentinian during her military dictatorship of the seventies, similar events happened also in Chile and Uruguay, at the end happening in the Peru stops.

A referent on the imprescriptibilidad of these crimes her fails are Interamerican Human Right Cut Of San Jose of compulsory fulfillment for that Costa Rica Peruvian state Under the basis of which his research and sanction are of compulsory fulfillment with the purpose of knowing the what has happened truth.

Key words: *hurt humanity, international, unfair legislation criminal.*

INTRODUCCIÓN

Reflexionar sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad permitirá que la justicia tenga el tiempo suficiente para perseguir y castigar a quienes cometen delitos de lesa humanidad, sobre todo si consideramos que estas personas suelen, en un primer momento, ser protegidas por el propio Estado o por las instituciones castrenses, en un equivocado espíritu de cuerpo. En nuestra opinión, resulta de suma importancia la existencia de organismos internacionales para el juzgamiento de los crímenes contra los derechos humanos. En tal sentido, la Corte Penal Internacional, valiéndose de las herramientas legales y de las leyes que reprimen estos actos perpetrados contra personas naturales, no solo protege a los afectados a través de la necesaria reparación moral, sino que además, en el ámbito de la comunidad internacional, previene y sanciona a funcionarios públicos que hayan cometido o cometan estos injustos.

Un referente sobre la imprescriptibilidad de estos crímenes son los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, de cumplimiento obligatorio para el Estado Peruano, bajo el fundamento de que su investigación y sanción son de carácter obligatoria con el propósito de saber la verdad de lo ocurrido.

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y PROHIBICIÓN DE BENEFICIOS

Órganos jurisdiccionales encargados del juzgamiento

Es importante definir las instancias que se encargan del cuidado de los derechos humanos a nivel internacional. Si en anterior oportunidad se ha ubicado el surgimiento de la Corte Penal Internacional dentro de un proceso histórico, lo que aquí se busca es de manera inicial describir el instrumento constitutivo de la Corte (conocido como el Estatuto de Roma) como el organismo encargado de velar por los derechos humanos en el mundo.

A la Corte Penal Internacional (llamada en ocasiones Tribunal Penal Internacional) se

le define como un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas que han cometido crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad, como son la esclavitud, el apartheid, exterminio, asesinatos, desapariciones forzadas, torturas, secuestros y los delitos de agresión, entre otros. Tiene su sede en La Haya, Países Bajos.¹

Después de presentarnos una idea sobre lo que es la Corte, es importante señalar que no solo es efectiva en ciertos períodos de la historia, sino que, como se menciona, es un organismo permanente que busca juzgar personas que cometen delitos. Esto resulta importante para los posteriores casos criminales, donde no es el Estado el que comete el delito, sino la persona que en ese momento ocupa un cargo en el mismo y al que se conoce como funcionario público. Ahora miremos algunos detalles más sobre la Corte, que es la llamada a administrar y modificar su estructura y normas.

Las penas y su cumplimiento

Las penas que impone una sentencia de instancia pueden ser de prisión hasta por plazo no mayor de 30 años, o por la gravedad de los crímenes puede ser hasta de cadena perpetua, además de multa y el comiso de las especies que fueran de propiedad del condenado.

El cumplimiento de la pena se puede llevar a cabo en el país sede de la Corte (Holanda) o en otro, de acuerdo con los convenios establecidos o que se puedan establecer entre la Corte y otros países. Por otra parte, se puede considerar que la Corte, en virtud de las normas del Estatuto que la autorizan, podrá pactar con los Estados diversas formas de cooperación, de investigación o de cumplimiento de condenas. Estos pactos suelen ser considerados complementarios al Estatuto para quienes los firman; así, a modo de ejemplo, el año 2005, Austria firmó un acuerdo de cooperación y de apoyo a las investigaciones que realiza la Corte.

En cuanto a las Naciones Unidas, el Estatuto en su artículo 2º señala que “la Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de esta”. En este sentido, es importante destacar la figura del “veto invertido”, establecido en el Estatuto. Esta modificación cambia el efecto que tiene la aplicación, por alguno de los países que cuentan con un asiento permanente en el Consejo de Seguridad, del derecho a veto. Esto se traduce en que el ejercicio de este derecho solo tendrá el efecto de evitar que el Consejo haga aplicación del derecho que tiene a solicitar a la Corte la no iniciación o suspensión de una investigación en curso ante la Corte.

¹ http://www.amag.edu.pe/docs/maclean_la%20corte%20penal%20internacional.htm

Caso del artículo 98

El artículo 98 del Estatuto señala:

“1. La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el Derecho Internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que esta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.”

Estas normas establecen una forma de evitar el cumplimiento de las resoluciones de la Corte cuando exista un tratado internacional que proteja al nacional de otro Estado que no sea parte del Estatuto. En términos prácticos, los Estados Unidos han hecho uso de esta situación que se preveía excepcional, estableciendo tratados de cooperación con diversos países en los términos que señala el artículo antes mencionado.

Imprescriptibilidad de estos crímenes

El artículo 29 del Estatuto de Roma establece que los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte no prescriben. Con el establecimiento de una corte internacional regida por el principio de complementariedad, es necesario analizar esta figura de la imprescriptibilidad, tanto en su aplicación en el Derecho interno como en su relación con la Corte Penal Internacional.

En cuanto a su relación con la Corte, el artículo 29 deja en claro que este órgano jurisdiccional no deja de tener competencia sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, aun cuando la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del Derecho interno.

En cuanto a la aplicación de la imprescriptibilidad en el Derecho interno, es oportuno mencionar a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad (Convención sobre la Imprescriptibilidad), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, que en su artículo I dispone: “Los siguientes crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido (...)”. Asimismo, en su artículo IV dispone que “los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos

constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados *en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso exista, sea abolida*”.

Cabe señalar que la Convención sobre Imprescriptibilidad dispone la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, incluyendo entre estos últimos al genocidio, definido en la Convención de 1948. De otro lado, el Estatuto de Roma, de elaboración más reciente, contiene la mayor parte de los crímenes definidos en la Convención sobre Imprescriptibilidad, aunque considera al genocidio como una categoría distinta a la de los crímenes de lesa humanidad.

En aplicación de ambos instrumentos legales, el Estatuto de Roma y la Convención de Imprescriptibilidad, de los crímenes a los que se hace referencia, deben ser reconocidos tanto en el plano nacional como en el plano internacional. En ese sentido, los países deben adaptar su legislación para que la prescripción de la acción penal y de la pena no se apliquen a estos crímenes, y de este modo, la prescripción de los mismos no pueda ser motivo para impedir la detención o entrega de una persona ante el requerimiento de la Corte y tampoco suponga una limitación a su competencia dentro de los Estados parte.

El fundamento de estas disposiciones se encuentra en la necesidad de prevenir y reprimir efectivamente los crímenes más graves, así como la de proteger los derechos humanos y libertades fundamentales. Los preámbulos de la Convención sobre Imprescriptibilidad y del Estatuto de Roma confirman la preocupación de la comunidad internacional para que estos crímenes no queden impunes dentro del ámbito nacional e internacional.²

En tal sentido, es necesario que la legislación nacional de cada uno de los Estados parte de ambos instrumentos internacionales reconozca la imprescriptibilidad de los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma o en otros acuerdos internacionales, a fin de que los tribunales nacionales no tengan impedimento de juzgar a los perpetradores de estos crímenes; caso contrario, en virtud del principio de complementariedad, la Corte ejercería jurisdicción sobre los casos de su competencia.

² Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. “(...) la represión efectiva de los crímenes de guerra es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos... advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de Derecho interno relativas a la prescripción suscita grave preocupación en la opinión pública... es necesario y oportuno afirmar en el Derecho internacional... la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (...)”.

Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo, y que a tal fin hay que adoptar medidas en el plano nacional...”.

Cuando la Corte ejerza jurisdicción sobre un determinado caso, el Estado parte tiene el deber de cooperación frente a sus requerimientos, lo que implica la obligación de asegurar que en el Derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación internacional y asistencia judicial (artículo 88 del Estatuto de Roma), así como la obligación de colaborar en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes (artículo 86 del Estatuto de Roma). Frente a un requerimiento de detención o entrega, el Estado parte no podría utilizar la prescripción de los crímenes prevista en su ordenamiento interno a fin de limitar el accionar de la Corte, y si ello sucediera, el Estado se encontraría incumpliendo con las obligaciones de cooperación establecidas en el Estatuto de Roma.

La Constitución Política del Perú no dispone la prescripción de delitos, tema que desarrolla en el artículo 80 del Código Penal,³ que actualmente se encuentra en proceso de revisión,⁴ y se regula la extinción de la acción penal por el paso del tiempo, sin establecer ninguna excepción en los casos de comisión de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra.

Dada la posibilidad de más de una interpretación en cuanto a la jerarquía Constitucional del Estatuto de Roma u otros tratados, sumada a la existencia del artículo 80 del Código Penal, es necesario el reconocimiento a nivel Constitucional de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y de genocidio, con el fin de evitar interpretaciones que resulten contrarias a lo dispuesto en el Estatuto de Roma u otros tratados o acuerdos internacionales.

En la última versión del proyecto de reforma constitucional, el Pleno del Congreso aprobó el artículo 2.25.d, por el cual se recoge la imprescriptibilidad para los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los “así señalados como tales en los tratados de los que el Perú es parte...”, sin hacer mención expresa al genocidio, aunque este se encontraría tácitamente incluido.

Es positivo el hecho de que el Perú legisle internamente sobre la imprescriptibilidad, no solo para los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra sino para otros crímenes reconocidos en el Derecho internacional. Sin embargo, es importante mantener la mención del genocidio como un crimen independiente, tal como se encuentra en el Estatuto de Roma,

³ Código Penal. “Artículo 80. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua, se extingue la acción penal a los treinta años. En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años. En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio *del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica*”.

⁴ Ley 27837 del 4 de octubre de 2002, que crea la Comisión Revisora del Código Penal, que tendrá entre sus objetivos la adecuación del Estatuto de Roma.

que es la más reciente elaboración jurídica con relación a los más graves crímenes contra la humanidad. El genocidio es el crimen más grave entre los crímenes, pues implica la eliminación de determinados grupos humanos. Al respecto, cabe mencionar que en sentencia dictada el 31 de julio de 2003 por el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso Milomir Stakic, se reconoce al crimen de genocidio como el “crimen de crímenes”, y se menciona que dicha definición también fue utilizada por el Tribunal de Ruanda en el caso Kambanda. Debido a sus características específicas, el genocidio mereció un reconocimiento y desarrollo independiente en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948. Este crimen contiene un elemento subjetivo de intencionalidad que no se encuentra en la definición de los otros crímenes, cual es el de la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, y no requiere para ello la existencia de un ataque sistemático o generalizado, característica de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma, o la existencia de un conflicto armado —sea de índole internacional o no—, característica de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma.

En ese sentido, se recomienda la mención expresa del genocidio conjuntamente con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el artículo 2.25.d del proyecto de reforma Constitucional, sin descartar la imprescriptibilidad para otros crímenes reconocidos en tratados de los que el Perú sea parte, a fin de concordar con el mandato constitucional contenido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución del Estado, en donde establece que “las normas relativas a derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materia ratificados por el Perú”.

Asimismo, y sin perjuicio de la recomendación anterior, se reitera la conveniencia de la adición de un artículo genérico por el cual el Estado Peruano reconozca la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos establecidos en el Estatuto de Roma, como se ha mencionado líneas arriba, que haga ineludible la obligación del Estado peruano de cumplir con las disposiciones del Estatuto. Adicionalmente, terminaría con las discusiones acerca de la jerarquía constitucional del Estatuto de Roma.

Mención aparte merece la Resolución Legislativa N° 27998 del 12 de junio de 2003, mediante la cual se aprobó la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad. Esta adhesión representa un paso muy importante en la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves en el Derecho internacional. Sin embargo, queremos referirnos a la Introducción de la declaración, en la que se dispone que la imprescriptibilidad rija únicamente para los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho instrumento para el Perú.

Al respecto, se advierte una aplicación limitada de las disposiciones de imprescriptibilidad en el Perú, para el período que va desde el 1 de julio de 2002 (fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma) al 9 de noviembre de 2003 (fecha en que la Convención sobre Imprescriptibilidad entrará en vigor).

Ante el supuesto de la comisión de un crimen contenido en ambos instrumentos (crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad), estando vigente el Estatuto de Roma pero con anterioridad a la vigencia de la Convención sobre Imprescriptibilidad, serán de aplicación las disposiciones de imprescriptibilidad del Estatuto de Roma, pues es el instrumento vigente al momento de la comisión del crimen. Como la Convención sobre Imprescriptibilidad aún no entra en vigor, si la legislación nacional contiene disposiciones de prescripción para dichos crímenes, los tribunales nacionales no podrían procesar al acusado si el tiempo previsto para la prescripción ya hubiera transcurrido. Como se puede apreciar en el caso expuesto, las disposiciones de imprescriptibilidad del Estatuto de Roma quedarían limitadas a su aplicación en el plano internacional, es decir, en el plano de la obligación de cooperación con la Corte, más no en el plano nacional.

Consideramos que el gobierno debe evaluar la concordancia entre esta declaración interpretativa y la entrada en vigor del Estatuto de Roma. Podría considerarse la evaluación del retiro de la declaración interpretativa, o cuando menos su modificación, en cuyo caso se podría disponer la adhesión del Perú a la Convención sobre Imprescriptibilidad para los crímenes cometidos con posterioridad al 1 de julio de 2002 (fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma).

En conclusión, el Lawyers Committee recomienda:

- Que se mencione expresamente al genocidio en la redacción del artículo 2.25.d del proyecto de reforma constitucional. En tal sentido, que la reforma disponga la imprescriptibilidad de la acción y las penas correspondientes a los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, así como de otros crímenes señalados en tratados en los que el Perú sea parte.
- Reiterar la recomendación efectuada en el punto de *Improcedencia del cargo oficial y las inmunidades* con relación a la inclusión de un artículo en la Constitución que disponga que el Estado peruano reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional bajo las condiciones establecidas en el tratado adoptado en Roma el 17 de julio de 1998.
- Evaluar la concordancia entre la declaración interpretativa de la Resolución Legislativa 27998 del 12 de junio de 2003 y la fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma.

Amnistías y otros perdones

El Estatuto de Roma no regula expresamente las amnistías u otros perdones. Sin embargo, el silencio adoptado por el Estatuto no puede ser interpretado como una aceptación automática o la condena de estas figuras legales.

En el análisis de las amnistías debe tenerse en cuenta los principios rectores del Estatuto de Roma que están dirigidos a conocer la verdad de los hechos y establecer la responsabilidad penal de los implicados. En ese sentido, las amnistías u otros perdones no podrían estar en contraposición a dichos principios.

Una de las primeras referencias respecto a las leyes que aprueban amnistías se incluyó en los Principios de Cooperación Internacional en la detección, arresto, extradición y condena de personas culpables de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución N° 3074 del 3 de diciembre de 1973, en donde se establece que los Estados no adoptarán acciones legislativas u otras medidas que puedan perjudicar las obligaciones asumidas con relación a la detección, arresto, extradición y condena de personas culpables de crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En el sistema interamericano, las amnistías y similares, gracias que abiertamente implican la desatención de obligaciones internacionales, han sido rechazadas por sus dos órganos principales. Por un lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en varias oportunidades se ha pronunciado respecto de la aplicación de leyes de amnistía. En el caso *Garay Hermosilla et. al v. Chile*⁵ expresa que “la Comisión reiteradamente ha señalado que la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención [Interamericana de Derechos Humanos]; en consecuencia, constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables”. En el caso *Chumbivilcas v. Perú* la Comisión expresa que “al adoptar las leyes 26479 y 26492 [leyes de amnistía], el Estado peruano ha renunciado unilateralmente a su deber de investigar y sancionar los crímenes que afectan derechos fundamentales, como es, en el presente caso, el derecho a la vida, en violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Barrios Altos*⁶ consideró que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación

⁵ Caso 10.843, Informe No. 36/96 del 15 de octubre de 1996.

⁶ Caso *Barrios Altos* (*Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú*), 14 de marzo de 2001, párrafos 41-44.

y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Asimismo, menciona que “los Estados Parte [de la Convención Americana de Derechos Humanos] tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención”, por lo que “las mencionadas leyes [de amnistía] carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos en este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”. El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ICTY) en el caso Furundzija también se pronuncia señalando que “no tendría sentido que, por un lado, se diga que en base al carácter de *jus cogens* [derecho imperativo internacional] que tiene la prohibición de la tortura, los tratados o normas consuetudinarias que dispongan la tortura serán nulos de plano; y por otro lado, los Estados adopten medidas internas autorizando o condonando la tortura o absolviendo a los perpetradores mediante leyes de amnistía”.

Como se puede apreciar, aun cuando el Estatuto de Roma no cuente con disposiciones expresas sobre amnistías u otros perdones, la utilización de estos beneficios sería un elemento a ser evaluado por la Corte, al decidir la admisibilidad de un caso ante su jurisdicción. Como se ha mencionado anteriormente, las amnistías no podrían ir en contra de principios rectores del Estatuto de Roma. En su análisis de admisibilidad, la Corte evaluará principalmente si, de acuerdo al artículo 17 del Estatuto de Roma, la aplicación de este tipo de beneficios implica que el Estado no está dispuesto o no puede llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento.

El artículo 102 de la Constitución del Perú contempla la posibilidad de otorgar amnistías por parte del Congreso. El artículo 118⁷ establece la posibilidad de que el Presidente de la República otorgue indultos o ejerza el derecho de gracia. Asimismo, el artículo 89 del Código Penal define el concepto de amnistía e indulto.

Una interpretación conciliatoria entre la legislación peruana y el Estatuto de Roma es factible en el entendido de que la sola mención de las facultades de otorgamiento de amnistías, indultos o derechos de gracia o la definición de sus conceptos no implica necesariamente su aplicación ante la comisión de los crímenes del Estatuto de Roma, pues de darse el caso, ello significaría la desatención de obligaciones de índole internacional por parte del Perú.

⁷ Constitución Política del Perú. Artículo 118. “Corresponde al Presidente de la República: 21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria”.

No obstante, y sobre todo en el caso de la Constitución peruana, en donde no se otorga clara primacía a los tratados sobre la ley nacional, el hecho de que no se exceptúe explícitamente del otorgamiento de estos beneficios ante la comisión de crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, deja abierta la posibilidad de la aplicación de cualquiera de estas medidas respecto de los crímenes mencionados anteriormente.

Por tanto, es importante que la legislación nacional impida la posible aplicación de medidas como el indulto, amnistías o el derecho de gracia ante la comisión de los crímenes enunciados en el Estatuto de Roma. Se entiende que esta medida será de aplicación tanto a las personas pasibles de ser juzgadas en tribunales peruanos como a personas que puedan haber sido juzgadas por la Corte y se encuentren cumpliendo sentencias en el Perú. Respecto a este último punto, cabe señalar que el artículo 105 del Estatuto de Roma dispone que la pena privativa de libertad impuesta por la Corte tenga carácter de obligatoria para los Estados parte, que no podrán modificarla en ningún caso. Asimismo, el párrafo 2 a) del artículo 103 dispone que el Estado dé ejecución de la pena y notifique a la Corte cualquier circunstancia que pudiera afectar las condiciones de duración de la privación de la libertad.

Resulta apropiada la iniciativa contenida en el artículo 2.25.d. de la última versión del proyecto de reforma constitucional, en donde se establece que los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra y los así señalados en los tratados de los que el Perú es parte están excluidos de los beneficios del indulto, la amnistía o el derecho de gracia. El genocidio no es mencionado expresamente aunque se entiende que se encuentra incluido tácitamente.

Sin embargo, como lo mencionáramos anteriormente, es importante mantener la mención del genocidio como un crimen independiente, tal como se encuentra en el Estatuto de Roma y tal como se le reconoce en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948. El genocidio es reconocido como el más grave de todos los crímenes contra la humanidad, y por contar con elementos de intencionalidad tan característicos, es recomendable que se lo mencione expresamente.

En conclusión, el Lawyers Committee recomienda lo siguiente:

- Que se mencione expresamente al crimen de genocidio en la redacción del artículo 2.25.d del proyecto de reforma constitucional. En tal sentido, la reforma debe disponer la exclusión de amnistías, indultos, el derecho de gracia y otros beneficios que puedan conllevar la impunidad de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, así como de otros crímenes señalados en tratados de los que el Perú es parte.
- Se reitera la recomendación efectuada en el punto de *Improcedencia del cargo oficial y las inmunidades*, con relación a la inclusión de un artículo en la Constitución que disponga

que el Estado peruano reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional bajo las condiciones establecidas en el tratado adoptado en Roma el 17 de julio de 1998.⁸

Casuística y jurisprudencia

La Justicia peruana, en histórica resolución, declaró inaplicable para el caso de la masacre de Barrios Altos, los alcances del artículo primero de la ley 26479 “Ley de amnistía”, y ordenó el procesamiento de los militares Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas y otros por delitos de asesinato y otros en agravio de los occisos Luis Antonio León Borja y otros, de los que fueron víctimas en circunstancias que se realizaba una reunión social en el jirón Huanta, en Barrios Altos, por los denunciados, quienes utilizaron armas de alto poder y silenciadores, disparando en forma indiscriminada contra asistentes, victimando inclusive a niños.

De la resolución queremos mencionar lo siguiente:

Que conforme a la Constitución Política del Estado en su artículo primero, señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado; Que seguidamente, en el inciso primero del artículo segundo del propio texto se consagra que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, en tal sentido nuestro texto Constitucional garantiza con estas dos primeras disposiciones el reconocimiento, entre otros, a los principales derechos de la persona y al sitio que le corresponde dentro de la estructura del Estado; es en consecuencia fin y no medio; y en tal sentido el Estado está en la obligación de asegurarle jurídicamente el pleno y libre ejercicio de los derechos que le asisten por su propia naturaleza y que la misma Constitución le reconoce.⁹

Este texto nos indica la dimensión del delito y por qué se negaría la amnistía a los que la solicitan. Miremos finalmente lo que dice la Ley promulgada en el diario *El Peruano* el domingo 2 de julio de 1995. No se reproducirá toda la ley, pero sí se indicará el texto que se aplica para lograr la amnistía:

El Congreso Constituyente democrático ha dado la ley siguiente:

Artículo 1. Entiéndase que la amnistía otorgada por artículo 139 de la Constitución Política no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, reconocidos por el Artículo 44 de la Constitución Política y, entre otros Tratados sobre la materia, el numeral 1 del Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸ <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/BASES/dpi/constitu.htm>

⁹ Texto del diario *La República*. “Y sigue el proceso. Esta es la histórica Resolución”. Martes, 20 de junio de 1995, p. 3.

Artículo 2. Precísase que dicha amnistía, en cuanto es un derecho de gracia cuya concesión corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6 del Artículo 102 de la Constitución Política, no es revisable en sede judicial.

En igual forma, el Estado peruano, con posterioridad, ha insistido en tratar de sustraer de la persecución penal a los infractores de derechos humanos. Así ocurrió con la dación del Decreto Legislativo 1097, en cuya norma se disponía el sobreseimiento de las causas de violación de derechos humanos, invocando extrañamente el nuevo Código Procesal Penal del año 2004, que no estaba en vigencia, norma que fue declarada inaplicable por el Poder Judicial, al amparo del Control Difuso, contenido en la segunda parte del artículo 138 de la Constitución del Estado.

En este tema, los gobernantes del hemisferio han sido recurrentes. Así tenemos como ejemplo lo ocurrido con los crímenes cometidos durante la dictadura militar argentina de los años setenta, en donde el gobierno civil, a fin de sustraer de la persecución criminal a los violadores de derechos humanos, dictó la ley conocida como de punto final, la misma que posteriormente, ante la presión internacional, fue derogada. Igual ocurrió con los crímenes de la dictadura militar chilena, que al final terminó con los jefes de estas dictaduras en prisión, como consecuencia de los graves hechos cometidos en agravio de seres humanos.

CONCLUSIONES

1. Las leyes internas sobre derechos humanos plasmadas en nuestro Código Penal, la Carta de los Derechos Humanos y las resoluciones con efecto vinculante de la Corte de Costa Rica han sido de incuestionable importancia para perseguir y sancionar a los infractores de estos injustos penales, habiendo logrado en nuestra patria condenar a altos mandos militares y políticos, al punto que incluso un expresidente de la república, como es Alberto Fujimori Fujimori, ha sido condenado por la matanza de ciudadanos en un solar de Barrios Altos y por el asesinato de un grupo de estudiantes de la universidad la Cantuta. En este punto, hay que destacar el hecho de que la imputación de violación de derechos humanos resultó determinante para lograr la extradición del mencionado exmandatario, que se encontraba refugiado en la república de Chile.
2. En las repúblicas de Argentina, Chile y el Uruguay, la normatividad internacional y nacional ha permitido el enjuiciamiento y castigo de los miembros de las juntas de gobierno militar de los años setenta, así como procesar y castigar a los militares responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos contra ciudadanos detenidos en esa época.
3. En el caso del Perú, el Congreso permitió o alentó en algún momento la violación de los derechos humanos por parte de las fuerzas del orden público, al dictar normas en contra de la autonomía de los poderes, expidiendo leyes que permitieron el juzgamiento de estos crímenes por la justicia militar, sin la necesaria garantía de imparcialidad. Por último, mediante la dación de una ley de amnistía se intentó mantener la impunidad; sin embargo, debido a la persecución nacional e internacional y a los esfuerzos del colectivo internacional, se ha conseguido que tales actos se declaren nulos y las amnistías queden sin efecto.
4. No obstante, y sobre todo en el caso de la Constitución peruana, en donde no se exceptúa explícitamente del otorgamiento de estos beneficios ante la Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad, resulta importante que la legislación nacional impida el otorgamiento de indulto, amnistía o el derecho de gracia a personas responsables de la comisión de estos crímenes; resultando apropiada la iniciativa de reforma constitucional para establecer que los delitos de lesa humanidad señalados en los tratados de los que el Perú es parte están excluidos de los beneficios del indulto, la amnistía o el derecho de gracia.

REFERENCIAS

- Caso 10.843, Informe No. 36/96 del 15 de octubre de 1996.
- Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), 14 de marzo de 2001, párrafos 41-44.
- Comisión Andina de Juristas. *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, CAJ, 2001, p. 127.
- *Constitución Política del Perú*. Artículo 118. “Corresponde al Presidente de la República: 21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria”.
- Diario *La República*: “... Y sigue el proceso. Esta es la histórica resolución”. Martes, 20 de junio de 1995, pp. 3
- Draper, G.I.A.D. “The Modern Pattern of War Criminality”. En: *6 Israel Yearbook on Human Rights*, 1976.
- González Roura, Octavio. *Derecho Penal*, Abeledo, Bs. As., 1922. Aquí pág.156. Jiménez de Asúa, Luis. *Derecho Penal*, Reus, Madrid (E), 1924, 2da. ed., p. 30. Habla del “principio universal de la intraterritorialidad”.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10), art. citado en Informe de Amnistía Internacional *Jurisdicción Universal*, IOR 53/001/2002 (1 de mayo de 2002).
- Ley 27837 del 4 de octubre de 2002 que crea la Comisión Revisora del Código Penal, que tendrá entre sus objetivos la adecuación del Estatuto de Roma.
- Meron, Theodor. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Clarendon Press, Oxford (GB), 1991.
- Sagües, Néstor P. “Los delitos ‘contra el derecho de gentes’ en la Constitución Argentina”. En: *El Derecho*. pp. 146, 936.
- Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, TEA, Bs. As., 1978, T. I, pp.148 y ss.
- Véase el muy ilustrativo artículo de Draper, G.I.A.D., “The Modern Pattern of War Criminality”. En: *6 Israel Yearbook on Human Rights*, 1976, 9-48. Aquí p.11 y ss.
http://es.wikipedia.org/wiki/Estatuto_de_Roma
http://es.wikipedia.org/wiki/Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos
http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad
http://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Penal_Internacional_para_la_ex_Yugoslavia



Recibido: 10/04/2013
Aprobado: 24/04/2013