

# Aspectos Problemáticos de la Judicialización de los Casos de Violaciones a los Derechos Humanos: A Propósito del Derogado Decreto Legislativo N° 1097

Yvan Montoya Vivanco\* \*\*

*"El Decreto Legislativo N° 1097, recientemente derogado, introduce una nueva causal de sobreseimiento por vencimiento de plazo formal de instrucción. Por ello, el autor, pone de manifiesto que se debe conocer las relaciones entre Derecho interno y el Derecho internacional y las obligaciones que se derivan hacia nuestro Estado respecto a la protección de derechos humanos".*

## 1. Alcances del Decreto Legislativo N° 1097

A pesar que el Decreto Legislativo N° 1097 (publicado en el Diario Oficial el 01 de septiembre de 2010) fue no sólo derogado el 15 de septiembre mediante Ley N° 29572 sino que, además, fue inaplicable por inconstitucional mediante resolución de fecha 14 de septiembre emitida por la Primera Sala Penal Especial (Caso Barrios Altos), consideramos importante resaltar, para efectos académicos, uno de los aspectos problemáticos de este dispositivo con relación al *proceso de judicialización de casos de violación a los derechos humanos*.

En esencia, son dos las medidas incorporadas por el referido Decreto Legislativo que plantearon serios desafíos al aludido proceso de judicialización. En primer lugar, la creación y puesta en vigencia de una

nueva causal de sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de instrucción en los casos de procesos seguidos contra miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales imputados por violación de los derechos humanos<sup>1</sup>. Cabe mencionar que, a pesar que el artículo 6.1 del mencionado Decreto Legislativo pretendió hacernos creer que se trataba de una simple medida de adelantamiento de la puesta en vigencia de algunos artículos del Código Procesal Penal de 2004 -en especial de las disposiciones referidas al control jurisdiccional de la etapa de investigación fiscal-, en realidad se introdujo una nueva causal de sobreseimiento judicial del proceso por exceso del plazo formal de instrucción judicial<sup>2</sup>.

En segundo lugar, nos referimos a la introducción de limitaciones temporales a la vigencia de la norma

\* Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

\*\* El autor agradece la colaboración del alumno de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Alfredo Alpaca, por la recopilación de las fuentes bibliográficas y la revisión final del texto. Sin embargo, las insuficiencias del artículo son sólo atribuibles al autor. Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 "Artículo 6º.- El sobreseimiento por exceso de plazo de la Instrucción o de la Investigación Preparatoria.

6.1. Adelántase la vigencia de los artículos 344º al 348º y del inciso 4 del artículo 352º del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentre vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2º del presente Decreto Legislativo.

6.2. De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial en favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación".

2 El Decreto Legislativo N° 1097 adelantaba la vigencia de los artículos 344º al 348º del Código Procesal Penal (disposiciones referidas a la institución del sobreseimiento) y el numeral 4 del artículo 352º del mismo cuerpo normativo, referido a la posibilidad de dictar el sobreseimiento de oficio o a pedido del acusado o su defensa. La etapa intermedia, que es donde se aplica el sobreseimiento, supone una etapa de control judicial de lo desarrollado por el fiscal en la etapa de investigación preliminar. Este control por parte del Juez, en el modelo vigente (que se rige aún por el Código de Procedimientos Penales), no tiene la misma naturaleza dado que es el propio juez el que realiza funciones de investigación judicial. De esta manera, se evidencia la deficiencia que implica adelantar el nuevo modelo (basado en uno de carácter acusatorio) para regular instituciones del viejo modelo (basado en uno de carácter mixto).

sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad (Segunda Disposición Final)<sup>3</sup>. En efecto, la disposición mencionada pretendió establecer que los casos de crímenes de lesa humanidad fueran imprescriptibles sólo para aquellos casos ocurridos con posterioridad a noviembre de 2003, fecha en la cual el Perú se adhirió a la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad.

Ambas medidas han sido objeto de control difuso (artículo 138° de la Constitución<sup>4</sup> y artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>5</sup>) por parte de la Primera Sala Penal Especial en la resolución de fecha 14 de septiembre antes mencionada. Ello significa la consideración de su inconstitucionalidad, al menos para el caso concreto de Barrios Altos.

En el presente trabajo nos detendremos en el análisis de la inconstitucionalidad de la primera medida mencionada, dejando para otra oportunidad el análisis de la referida a la limitación de la vigencia temporal del principio de imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad. Para comprender la inconstitucionalidad de la causal de sobreseimiento de proceso por vencimiento del plazo formal de instrucción, resulta una cuestión previa importante determinar el tipo de relación que el ordenamiento jurídico establece entre el Derecho interno y el Derecho internacional, especialmente, en materia de protección de los derechos humanos. Asimismo, resulta relevante abordar la naturaleza de las normas penales internacionales y su relación con el principio de legalidad. Todo ello, considero, nos permitirá comprender mejor no sólo la aludida inconstitucionalidad, sino también la coherencia de la decisión judicial mencionada con el principio de legalidad.

## 2. La Relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional y el Principio de Legalidad Penal

### 2.1. La validez de las normas de Derecho Internacional (DIDDHH y DPI) en el Derecho Interno

La relación entre estos dos ámbitos de regulación jurídica depende de la perspectiva de la que se parta. Esta puede ser una *perspectiva internacional* o, de otro lado, una *perspectiva nacional, interna o doméstica*.

Desde la perspectiva internacional no queda duda alguna en la doctrina y en la normativa internacional que dicha relación se resuelve teniendo presente la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho nacional<sup>6</sup> (monismo con prevalencia del derecho internacional). Así el artículo 27 del Convenio de Viena de 1969 o Derecho de los tratados prescribe que las obligaciones o compromisos internacionales adoptados por un Estado no pueden ser eludidos por éste último invocando normas de derecho interno<sup>7</sup>. Estas últimas resultan inválidas de cara a hacer prevalecer el derecho internacional.

El problema se suscita entonces desde la perspectiva del derecho interno, donde el debate entre las tesis monistas y las tesis dualistas cobra sumo interés de cara a explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional. La tesis monista es aquella según la cual “la razón de la validez del orden jurídico nacional se encuentra determinada por el derecho internacional”<sup>8</sup> y la tesis dualista es aquella según la cual el derecho internacional no tiene validez directa en el derecho nacional en tanto este no lo haya interiorizado a través de un mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico interno. En otras palabras, la tesis monista parte de una *concepción unitaria del sistema internacional y del orden jurídico estatal*, lo que implica que la norma de derecho internacional deba incorporarse en

3 “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES.

Primera. Para efectos procesales, precisase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa”.

Esta disposición fue modificada por Fe de Erratas publicada el 13 de septiembre de 2010, por lo que la disposición quedó finalmente de la siguiente manera:

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES.

Primera. Para efectos procesales, precisase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa; sin perjuicio de lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional”.

4 “Artículo 138°. (...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre la norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior”.

5 “Artículo 14.- Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la constitución. (...) cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. (...) En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada de la forma y modo que la Constitución establece”.

6 SALMON, Elizabeth. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos. Lima: PUCP, 2002, p. 103

7 “Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”.

8 SAGUES, Néstor Pedro. Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos al Derecho interno. En: Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación. Lima: Coordinadora nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 88

el derecho interno de manera automática<sup>9</sup>. La tesis dualista parte de una concepción contraria, esto es, que el *sistema internacional y el orden jurídico interno son ordenes jurídicos distintos y separados* de lo que se deduce la necesidad de un mecanismo especial, adicional a la ratificación o adhesión al tratado, para incorporar el derecho internacional al derecho interno, nacional o doméstico.

El Perú, en materia de tratados sobre derechos humanos, parece inclinarse por una tesis monista moderada, esto es, aquella en la que el derecho internacional se recibe de manera automática y en la que, en principio, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos goza de la más alta jerarquía normativa dentro de nuestro ordenamiento: la jerarquía constitucional. Evidentemente el debate sobre la jerarquía del derecho internacional convencional en nuestro derecho interno se encontraba zanjado en la Constitución de 1979 dado que el artículo 105 prescribía que los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional y no pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución. Sin embargo, el debate se reabrió con motivo de la supresión de este dispositivo en la Constitución de 1993. Pues bien, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de abril de 2006 ha puesto fin a esta incertidumbre y *ha determinado institucionalmente la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos* (fundamentos 25 al 34)<sup>10</sup>.

En ese sentido, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, las normas reconocidas en tratados internacionales sobre derechos humanos son parte del Derecho interno y válidas para los órganos de administración de justicia. Sin embargo, no ha quedado esclarecido el valor o validez de las normas que no se deducen expresamente de tales instrumentos internacionales sino que se deducen implícitamente a partir de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales encargados de su protección o que se deducen de otras fuentes no convencionales como la costumbre internacional, los principios internacionales o las normas internacionales de carácter *ius cogens*.

Con relación al primer punto -esto es, las normas que se deducen de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos-, cabe mencionar la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre la materia, en el sentido de otorgar la misma validez y efecto vinculante para los órganos del estado, entre ellos evidentemente los órganos de administración o impartición de justicia.

En ese sentido, en el caso Alfredo Crespo Bragayrac (Exp. N° 0217-2002-HC/TC, fundamento jurídico N° 2, emitido el 17 de abril del 2002), en el caso Jorge Alberto Cartagena Vargas (Exp. N° 218-02-HC/TC, fundamento

jurídico N° 2, emitido el 17 de abril del 2002) y en el caso Municipalidad Provincial de Cañete (Exp. N° 26-2004-AI/TC, fundamento jurídico N° 13, emitido el 28 de septiembre de 2004), se estableció que:

*“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”.*

Sin embargo, ha sido especialmente en el caso Gabriel Orlando Vera Navarrete (Exp. N° 2798-04-HC/TC, emitido el 9 de diciembre del 2004), en el que el Tribunal ha detallado su fundamentación:

*“8. Así, las obligaciones, en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito.*

*En ese sentido, es un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de Derecho Internacional. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (...)” (resaltado nuestro).*

En consecuencia, las normas deducidas por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a partir de las disposiciones de la Convención, tienen validez inmediata en el ordenamiento interno y vinculan a los órganos de impartición de justicia del Estado.

Con relación al segundo punto, esto es, las normas internacionales cuya fuente se encuentra en el Derecho consuetudinario, en principios generales del derecho o en normas internacionales *ius cogens*, nuestra Constitución señala en el artículo 55° que los tratados internacionales son parte del Derecho interno<sup>11</sup>. En ese sentido, dado que las normas contenidas en la

9 SALMON, Elizabeth. Op. Cit., p. 105.

10 Exp. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Acumulados). La referida sentencia recuerda la doctrina del TC en el sentido de que los tratados sobre los derechos humanos son derecho válido, eficaz e inmediatamente aplicable al interior del Estado.

11 “Artículo 55°. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

Convención de Viena son parte del Derecho interno también lo son las normas de fuentes indicadas en dicha Convención.

Sin embargo, a pesar de la concepción prevalente del derecho internacional o de la jerarquía constitucional que se le reconoce a las normas internacionales por parte de nuestro Tribunal Constitucional, la aplicabilidad inmediata de una norma internacional (convencional o consuetudinaria) puede estar impedida u obstaculizada en el derecho interno. Como sostiene Sagues, es preciso distinguir entre normas de derecho internacional *autoaplicativas (self executing)* y normas *no autoaplicativas (non self executing)*<sup>12</sup>. Las primeras no necesitan de otras normas para hacer cumplir internamente la norma internacional que se enuncia. Las segundas sí necesitan de una norma interna de desarrollo que permita que el derecho o la norma reconocida por el derecho internacional se ejecute en el derecho nacional o doméstico<sup>13</sup>.

Las normas autoejecutivas son innumerables en el ámbito del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Pueden citarse, entre aquellas de fuente convencional, a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que deja sin efecto la posibilidad de invocar situaciones de estados de necesidad para la práctica de la tortura<sup>14</sup>. Entre aquellas de fuente no convencional puede citarse, por ejemplo, a los Principios de Nuremberg, que establecen el deber de sanción de los crímenes de lesa humanidad<sup>15</sup> o determinan la no inmunidad de jefes de Estado por los crímenes antes mencionados<sup>16</sup>. En nuestra consideración, todas estas normas o principios internacionales *son de aplicación y eficacia directa*

*e inmediata* y no están impedidas por las garantías clásicas del principio de legalidad.

Por el contrario, las normas internacionales de derechos humanos de carácter incriminatorio o punitivo *no resultan de aplicación inmediata dado su carácter no autoejecutivo*. Nos referimos a normas tales como, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial<sup>17</sup> y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>18</sup>, que aunque establecen expresamente la obligación de criminalizar tales conductas, no podrían ser aplicadas directamente por los jueces al carecer de la consecuencia jurídica, esto es, *la pena*. En este caso, desde nuestro punto de vista, *las garantías de taxatividad e irretroactividad de la ley penal desfavorable impedirían la aplicación inmediata de este tipo de normas internacionales en el ámbito interno*. (ALICIA GIL GIL)

Veamos en el acápite siguiente las razones que explican porque las garantías del principio de legalidad no son obstáculo para la aplicación directa e inmediata de las normas internacionales de carácter autoaplicativo.

## 2.2. El Principio de la Legalidad y las Normas de Derecho Internacional

El principio de legalidad, fundamental en un Estado de derecho, se encuentra reconocido en el artículo 2 numeral 24 literal d) de la Constitución Política<sup>19</sup> y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal<sup>20</sup>. Tal como se encuentra redactado, y teniendo en cuenta la forma cómo ha sido entendido por la literatura penal y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,

12 SAGUES, Néstor Pedro. Op. Cit., p. 94.

13 De idea semejante SALMON, Elizabeth. Op. Cit., p. 106

14 "Artículo 2. (...)

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura".

15 "Principio VI. Los crímenes que se enumeran a partir de aquí son castigables como crímenes bajo las leyes internacionales: (...)

(c) Crímenes contra la humanidad:

Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra".

16 "Principio III. El hecho de que una persona que ha cometido un acto que constituye un crimen bajo las leyes internacionales sea Jefe del Estado o un oficial responsable del Gobierno no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales".

17 "Artículo 4.- Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación (...)" (resaltado nuestro).

18 "Artículo 4.

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad" (resaltado nuestro).

19 "Artículo 2º. Toda persona tiene derecho:

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

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

20 "Artículo II. Principio de Legalidad.

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".

el citado principio establecería algunos límites a la aplicación inmediata de normas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos<sup>21</sup>. Tal como hemos mencionado, éstos límites, en los casos que nos ocupa, sólo serían aplicables a las normas internacionales que impliquen nuevos ámbitos de incriminación y punición de conductas, más no a aquellas normas o principios de carácter procesal, persecutorio o, en general, de carácter no incriminatorio directo.

En efecto, dos de las garantías más importantes del referido principio son la exigencia de taxatividad (*lex certa*) y la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable (*lex praevia*). De acuerdo con la primera, tanto la prohibición o mandato como la sanción adscrita a tales normas deben ser lo suficientemente claras en el sentido de ser comprensibles para el ciudadano promedio responsable. No bastaría entonces con tener una descripción de la conducta prohibida lo suficientemente determinada, sino que es necesario que la misma contenga, además, la sanción claramente determinada en su aspecto cualitativo (tipo de sanción) como en su aspecto cuantitativo (marco punitivo mínimo y máximo). Por su parte, la segunda garantía, referida a la irretroactividad de la ley penal desfavorable, determina que las normas penales que establecen prohibiciones y sanciones deben aplicarse a hechos o sucesos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.

Como puede apreciarse, la primera garantía (*lex certa*) tiene como referente únicamente a las disposiciones penales incriminatorias directas (art. 2.24.d de la Constitución), esto es, aquellas que establecen prohibiciones (de conductas) con amenaza de sanciones penales, más no aquellas prohibiciones a las cuales se adscriben otras consecuencias no punitivas directas tales como, por ejemplo, el reconocimiento de la no prescripción de los delitos que implican graves violaciones a los derechos humanos o de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (dispuesto por el Convenio sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad). La segunda garantía, (*lex praevia*) también está dirigida en principio (art. 2.24.d Constitución) a aquellas normas incriminatorias directas, esto es, aquellas que establecen prohibiciones (o mandatos) y adscriben consecuencias punitivas directas. De acuerdo

con el artículo 103 dicha garantía también está dirigida para otras normas penales como aquellas de carácter procesal o persecutorio. Esta garantía no es, en nuestro concepto, obstáculo alguno a las normas internacionales de derechos humanos de carácter no incriminatorio directo y que son de carácter autoaplicativo (por ejemplo el principio de prohibición de autoamnistías o de prescripción) dado que varias de estas normas son vigentes en el Derecho interno con anterioridad a los casos de violación de los derechos humanos que son objeto de judicialización<sup>22</sup>. En esa perspectiva, las normas internacionales que adscriben a los casos de violación a los derechos humanos o a los crímenes de lesa humanidad consecuencias referidas a la prohibición de oponer obstáculos procesales son de aplicación inmediata.

Teniendo en cuenta lo expuesto puede ya concluirse que ni la garantía de taxatividad ni la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable no afectan la vigencia de las normas y principios de Derecho internacional (Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional) que establecen supuestos (calificaciones o prohibiciones) a los cuales se adscriben consecuencias no punitivas tales como la norma de no interponer obstáculos procesales (autoamnistías, prescripciones, u otros semejantes) u otras medidas que impidan la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Estas normas son completas dado que *poseen supuesto y consecuencia jurídica aplicable directamente por los operadores judiciales internos*.

### **3. La Inconstitucionalidad de la Causal de Sobreseimiento por Vencimiento del Plazo Formal de Instrucción**

#### **3.1 Vulneración de la Prohibición de Oponer Medidas u Obstáculos Procesales que Impidan la Investigación, Procesamiento y Sanción de los Responsables de Violaciones a los Derechos Humanos**

La jurisprudencia de la Corte IDH (en los casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Barrios Altos vs. Perú*, *Bulacio Vs Argentina*, entre otros) ha establecido, a partir de los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no sólo el deber por parte de los

21 MONTROYA VIVANCO, Yván. El derecho internacional y los delitos. En: MACEDO, Francisco (Coord). Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos. Lima: PUCP, 2007, p. 45. "(...) en primer lugar, las normas incriminatorias de derecho penal internacional, incluso las convencionales, no son ley escrita expedida por el Congreso o por el Ejecutivo mediante la delegación de facultades. En todo caso, aunque esta garantía pudiese ser flexibilizada en el aspecto formal, tendríamos un aspecto material que no se contempla en las normas de derecho penal internacional: la consecuencia jurídica, esto es la pena. Ninguno de los convenios internacionales sobre derechos humanos, tampoco aquellos que incluyen deberes de penalización, contempla penas a los supuestos de prohibición establecidos en la norma internacional".

22 Con relación al sistema interamericano de protección a los derechos humanos tales normas resultarían vigentes desde 1984 año de entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con relación al Derecho Penal Internacional los principios de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resultan vigentes para el Perú, en tanto principio *ius cogens*, desde 1968 fecha de la entrada en vigencia de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad. Sobre este último aspecto ver la pluralidad de pronunciamientos de los órganos de las Naciones Unidas y de la Unión Europea reconociendo la intemporalidad de la persecución de estos crímenes (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de abril de 1965, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa de enero de 1965, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 2583 de diciembre de 1969, entre otros).

Estados parte de investigar y sancionar<sup>23</sup> sino también el deber de no invocar autoamnistías, indultos o cualquier otro obstáculo procesal<sup>24</sup>. La jurisprudencia de la Corte no establece una relación taxativa de medidas legales internas que podrían obstaculizar el referido mandato internacional, sino una relación enunciativa, siempre y cuando se trate de motivaciones equivalentes y de medidas de efecto análogo a las señaladas por la misma jurisprudencia de la Corte (interpretación analógica)<sup>25</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente sobre la validez de las normas internacionales deducidas por la Jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos (acápite 2.1), debe entenderse que los órganos de impartición de justicia están obligados a aplicar el mandato de investigación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de delitos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos así como la prohibición de oponer obstáculos procesales u otras medidas que impidan u obstaculicen dicha investigación, juzgamiento y sanción.

Estos mandatos encuentran cobertura, según nuestro Tribunal Constitucional, en los artículos 139 numeral 2 de la Constitución. Efectivamente, esto se colige de las sentencias de fecha 18 de marzo de 2004 (Exp. 2488-2002 HC, fundamento jurídico N° 23), 2 de marzo de 2007 (Exp. 679-2005 HC) y 9 de diciembre de 2004 (Exp. 2978-2004, fundamento jurídico N° 18). De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la prohibición de apelar a obstáculos procesales u otras medidas que impidan u obstaculicen la investigación, juzgamiento y sanción de un delitos que implique violación de derechos humanos esta asociado al derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 139 numeral 2 de la Constitución.

**“una nueva causal de sobreseimiento del proceso por encimiento del plazo (...) constituye una medida interna que utiliza de manera especial, la prohibición de oponer obstáculos procesales u otras medidas análogas (...)”.**

Pues bien, la puesta en vigencia de una nueva causal de sobreseimiento del proceso por vencimiento del plazo formal de instrucción (artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097) constituye una medida interna que vulnera, de manera especial, la prohibición de oponer obstáculos procesales u otras medidas análogas que impiden la investigación, procesamiento y sanción de los perpetradores de violaciones de los derechos humanos. La referida causal resulta, en nuestra consideración, de naturaleza análoga a las medidas prohibidas por la jurisprudencia de la Corte y del Tribunal Constitucional, no sólo por su carácter marcadamente procesal sino, sobre todo, por los equivalentes efectos que suponen: *poner fin a un proceso por delito que supone una violación de los derechos humanos, disponer el archivamiento definitivo de la causa y, por lo tanto, la impunidad de los perpetradores.*

Cabe reiterar la diferencia que existe entre *la expectativa por el cumplimiento de los plazos formales establecidos por el legislador procesal y el derecho fundamental a un plazo razonable*<sup>26</sup>. El vencimiento de los plazos formales no supone necesariamente la vulneración del citado derecho fundamental. El concepto de plazo razonable para la satisfacción de las pretensiones dentro de un proceso, es un concepto indeterminado que, al menos en nuestra legislación procesal, sólo es susceptible de determinar judicialmente por medio de diversos criterios establecidos jurisprudencialmente. Por lo general, los plazos legales son opciones del legislador para que se lleve una adecuada administración de justicia, lo cual importa una pronta solución de los litigios<sup>27</sup>. Se trata, entonces de un derecho contextualizado que se determina caso por caso en un proceso judicial. Esta diferenciación ha sido recogida claramente por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 18 de agosto de 2010 (Exp. 5350-2009 HC/TC):

*“32. De la jurisprudencia reseñada, se desprende claramente que, con relación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, la Corte IDH tiene y mantiene la doctrina del no plazo, es decir, que la razonabilidad del plazo no se mide en función de días, meses o años establecidas en forma fija y abstracta, sino caso por caso, en función al análisis global del proceso penal y de los*

23 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo 166: “La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

24 Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001 (Fondo), párrafo 41: “Esta corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”; párrafo 43: “(...) los Estados parte en la Convención que adopten leyes que tengan ese efecto, con lo son las leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1. y 2 de la Convención (...)”.

25 Sobre la procedencia de la interpretación analógica en el derecho penal, vid. Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 03 de enero de 2003, sobre el Exp. 010-2002-AI/TC, fundamento jurídico 71 y ss.

26 De acuerdo con PASTOR, Daniel. El Plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002, pp. 347 y ss, el derecho a un plazo razonable prescribe la obligación del legislador de establecer plazos legales máximos que determinen fehacientemente un plazo razonable. Sin embargo, acepta que mientras el legislador no haya establecido plazos legales máximos como configuración legal del plazo razonable será el órgano judicial el que establezca el plazo razonable en cada caso concreto. Expresamente este autor niega que el plazo legal razonable pueda deducirse de la simple suma de los diversos plazos que componen las etapas del procedimiento penal.

27 MONTOTOYA VIVANCO, Yván. El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En: COSUDE- Defensoría del Pueblo. Acceso a la justicia y Defensoría del Pueblo. Lima, 2001, pp. 122 y 123.

tres o cuatro elementos precisados por ella misma para evaluar la razonabilidad del plazo (...).”

Teniendo en cuenta esta perspectiva, el vencimiento del plazo formal de instrucción no implica automáticamente la vulneración del derecho fundamental a un plazo razonable. Tratar legislativamente de sostener lo contrario es violentar la independencia de los órganos judiciales (establecida en el artículo 139º numeral 2 de la Constitución)<sup>28</sup>. En consecuencia, sostener la inconstitucionalidad de la causal de sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de instrucción no es desconocer el derecho fundamental a un plazo razonable.

Cabe advertir que, en la referida sentencia del Tribunal Constitucional, el magistrado Landa Arroyo en su voto singular parece intentar sostener que el derecho a un plazo razonable constituiría también un obstáculo procesal que, en los casos de delitos que impliquen violación de los derechos humanos, no sería válido invocar:

“7. (...) el “plazo” para el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto no debe ser fijado una vez y para siempre de modo que sea aplicable en todos los casos, sino que éste debe ser fijado de manera objetiva y razonable por el juez constitucional en cada caso concreto, esto es, que debe ser establecido en atención a las circunstancias concretas de cada caso, sobre todo teniendo en cuenta el estado actual del proceso, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto la fijación del mismo puede resultar un imposible en algunos casos y/o puede constituir un exceso en otros. Finalmente tampoco resulta pertinente establecer una consecuencia de corte del proceso o, de exclusión del procesado, en primer lugar, porque dijimos supra, debe considerarse también la tutela del derecho al plazo razonable de la víctima i la parte civil, en segundo lugar, porque por tratarse de un caso de grave violación a los derechos humanos (delito de lesa humanidad), este es imprescriptible, y en tercer lugar, porque de acuerdo a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Barrios Altos Vs. Perú: sentencia de 14 de marzo de 2001, punto resolutive 5), el Estado peruano se encuentra obligado a “investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”, por lo que, obrar en sentido contrario, supone incurrir en un supuesto de incumplimiento de la misma y la consecuente responsabilidad internacional del Estado peruano”.

En nuestra consideración, el derecho a un plazo razonable no puede ser desconocido en el marco de un Estado Constitucional de Derecho. En este

modelo todos los derechos fundamentales tienen igual jerarquía y sólo en los casos concretos y bajo determinadas condiciones, pueden ser derrotados por otros derechos fundamentales. Sin embargo, dado que se trata de delitos que implican violaciones graves de los derechos humanos, esto es, delitos en los que se hace abuso del poder del Estado y en los que se apela a mecanismos de impunidad estatal, sería sumamente difícil vulnerar o afectar el derecho a un plazo razonable.

### 3.2 Violación del Derecho a la Verdad

La Corte IDH en sus sentencias de los casos Bamaca vs. Guatemala y Barrios Altos vs. Perú ha reconocido el Derecho a la verdad de los familiares de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos. Este derecho, de acuerdo con la Corte, se encuentra implícitamente reconocido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, esto es, de los mismos artículos que dan cobertura al Derecho a la Tutela Judicial<sup>29</sup>.

Sostiene la referida Corte que las medidas o disposiciones internas que impidan continuar con el juzgamiento y determinar o individualizar a los perpetradores, impiden a su vez conocer la verdad de lo sucedido a los familiares de la víctima.

El Tribunal Constitucional peruano, siguiendo el criterio jurisprudencial de la Corte IDH en este punto, reconoció también el Derecho a la verdad en su sentencia del caso Genaro Villegas Namuche (Exp. 2488-02 HC/TC, fundamento jurídico N° 8 y ss, emitida el 18 de marzo de 2004). De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el Derecho a la Verdad se deduce del artículo 3 de la Constitución al constituir un derecho que se funda en la dignidad del hombre. En la mencionada sentencia el Tribunal explica con mayor detalle las dos dimensiones de este Derecho: la *dimensión individual* (familiares) y la *dimensión colectiva* (sociedad peruana). En cualquier supuesto, la causal de sobreseimiento por vencimiento de plazo formal de instrucción, al impedir el conocimiento de lo sucedido a sus familiares y a la sociedad en general, afecta el Derecho a la verdad de ambos titulares.

De esta manera, dado que la causal de sobreseimiento del plazo formal de instrucción impide conocer la verdad de lo sucedido y la determinación de los responsables afecta el derecho a la verdad de los familiares de la víctima de un delito que implica una violación de derechos humanos así como el derecho de la sociedad peruana en su conjunto.

### 4. Conclusiones

El Decreto Legislativo N° 1097 plantea series dificultades en el proceso de judicialización de violaciones a los

28 Artículo 139º. Sin principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (...).”

29 Caso Barrios Altos vs. Perú, Op. Cit., párrafo 45: “La Comisión alegó que el derecho a la verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención, en la medida que ambos son “instrumentales” en el establecimiento judicial de los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental (...).”

Derechos Humanos, concretamente, a través de dos manifestaciones: primero, al crear y poner en vigencia una nueva causal de sobreseimiento por vencimiento del plazo de instrucción en los casos de procesos seguidos contra miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales a quienes se les imputa una serie de acontecimientos lesivos de los derechos humanos; y segundo, al introducir limitaciones temporales a la vigencia de la norma sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, ya que pretendió establecer que los casos de crímenes de lesa humanidad fueran imprescriptibles sólo para aquellos casos ocurridos con posterioridad a noviembre de 2003, fecha en la que nuestro país se adhirió a la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad. En la presente investigación abordamos solamente el primer aspecto controvertido.

Partiendo de la idea de que los jueces penales no son simples aplicadores de la ley sino que en realidad se constituyen en garantes de la primacía de la Constitución y de las normas internacionales de derechos humanos, el referido Decreto Legislativo tuvo necesariamente que ser inaplicado por inconstitucional (como efectivamente fue considerado por la Primera Sala Penal Especial antes de su derogación).

Así las cosas, para comprender la inconstitucionalidad de la causal de sobreseimiento de proceso por vencimiento del plazo formal, resulta una cuestión previa importante determinar el tipo de relación que el ordenamiento jurídico establece entre el Derecho interno y el Derecho internacional, especialmente, en materia de protección de los derechos humanos. Asimismo, resulta relevante abordar la naturaleza de las normas penales internacionales y su relación con el principio de legalidad. Todo ello, considero, nos permitirá comprender mejor no sólo la aludida inconstitucionalidad, sino también la coherencia de la decisión judicial mencionada con el principio de legalidad.

Los jueces penales deben apelar a otras fuentes del Derecho penal que no son la ley. Concretamente, nos referimos a las normas deducidas, a partir de los Tratados internacionales, por los órganos de protección del instrumento internacional. Desde esta perspectiva, es posible admitir que la puesta en vigencia de una nueva causal de sobreseimiento del proceso por vencimiento del plazo formal de instrucción (artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097) constituye una medida de Derecho interno que vulnera de manera flagrante la prohibición internacional de oponer obstáculos procesales u otras medidas análogas que impiden la investigación, procesamiento y sanción de los perpetradores de violaciones de los derechos humanos.

En efecto, y como se ha desarrollado en la investigación, es posible admitir que la referida causal ostenta una naturaleza análoga a las medidas prohibidas por la jurisprudencia de la Corte IDH y por nuestro Tribunal Constitucional (autoamnistías, prescripciones u otras semejantes). Esto es así, principalmente, porque supone poner fin a un proceso por delito que supone una violación de los derechos humanos, disponer del archivamiento definitivo de la causa y, por lo tanto, la impunidad de los perpetradores.

Asimismo, una medida de los alcances de la causal de sobreseimiento del proceso por vencimiento del plazo formal de instrucción supone una afrenta al Derecho a la verdad tanto individual como colectivamente, pues implica una manifestación incompatible con lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos de respetar y garantizar los derechos por ella protegidos, asegurando su libre y pleno ejercicio (Art. 1.1. de la Convención) y la adecuación de su derecho interno a la normativa internacional (Art. 2 de la Convención). Se vulneran, además, los derechos referidos a las garantías judiciales (Art. 8 de la Convención) y a la protección judicial (Art. 25 de la Convención) ☒