

---

# *Los delitos de genocidio y de lesa humanidad. La cuestión de la imprescriptibilidad*

Iván Bazán Chacón

Abogado

## **Introducción**

El presente trabajo trata de revisar el concepto de imprescriptibilidad a partir del proceso de Nuremberg y de la Convención sobre el Genocidio y, a través de una somera evolución abordar el punto de si existen límites temporales para su persecución y la de los delitos de lesa humanidad. Además de la perspectiva del Derecho Penal Internacional, se apreciarán algunos elementos propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Constitucional y del Derecho Penal.

## **Circunstancias históricas de la formulación de los delitos de lesa humanidad y del delito de genocidio**

El siglo XX fue caracterizado por ser uno de los períodos de mayor violencia y desencadenamiento de guerras, con su consecuente secuela de víctimas mortales y graves violaciones a los derechos humanos. Las dos grandes guerras mundiales y otros acontecimientos como el exterminio de los armenios por los turcos, y más recientemente, el genocidio en Ruanda, debieron exigir una pronta y sólida respuesta de la comunidad internacional. Algunas de estas reacciones se produjeron recién concluida la Segunda Guerra Mundial con el proceso de Nuremberg y con el desarrollo de instrumentos específicos. Ciertamente ya desde el siglo XIX se formularon iniciativas para limitar la guerra, como lo atestiguan los esfuerzos del Comité Internacional de la Cruz Roja en 1864, así como en las sucesivas Conferencias y Reuniones Internacionales en las que se discutió sobre los límites a los medios bélicos. En el terreno de las ideas, escritos como los de Juan Bautista Alberdi condenaron a la guerra como un recurso lícito para resolver controversias en América Latina (1870). A finales del siglo XIX, la Conferencia de La Haya aprobó cuatro convenciones sobre la solución pacífica de los conflictos internacionales y de cuatro convenciones sobre el derecho a la guerra (Ternon, 1995; p. 20).

Iniciado el siglo XX, se trató de hacer obligatorio el arbitraje de un tribunal permanente de justicia internacional en 1907 sin que se consiguieran los medios para hacerlo. Sin embargo, en el reglamento de La Haya se estableció la llamada *cláusula Martens* que decía:

“A la espera de que un código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes contratantes juzgan oportuno constatar que, en el caso no comprendido en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la protección y bajo el imperio del derecho de gentes, tal y como se desprende de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública” (Ternon, 1995; p. 21).

Después de la Primera Guerra Mundial, con el Tratado de Versalles se llegó incluso a formular la acusación contra Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania por “ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los tratados”. Se produjo entonces un cambio decisivo en el Derecho Internacional, pues además, exigieron la iniciativa para declarar la guerra de agresión como un crimen internacional, con el auspicio de la Sociedad de las Naciones, el protocolo de Ginebra de 1924 en su preámbulo decía que la guerra de agresión era un crimen internacional, lo que luego ratificó la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones en su resolución de 24 de setiembre de 1927, la resolución de la Sexta Conferencia Panamericana y el Pacto Briand-Kellog de 27 de agosto de 1928 (Burneo, 2000, p. 43 y 44).

Ya con la experiencia de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles y a través de distintos pronunciamientos como los antedichos, la comunidad internacional y los juristas se esforzaban por buscar

mecanismos para castigar la impunidad de los crímenes internacionales como los crímenes de guerra.

Durante la Segunda Guerra Mundial, la creciente conciencia de lo que ocurría en perjuicio de la población civil, es decir, de quienes no tomaban parte directa en las hostilidades, hizo reflexionar sobre todo a los diplomáticos, políticos y juristas, quienes fueron proponiendo las bases que permitirían luego llegar al proceso de Nuremberg<sup>1</sup>. Dicho de otra manera, no se llegó a Nuremberg de la noche a la mañana sino que fue fruto de un largo proceso de maduración y experiencias adversas para la humanidad.

### **El Derecho de Nuremberg**

En Nuremberg, se reconocieron tres categorías de crímenes internacionales. Contra la paz (o guerra de agresión), de guerra y contra la humanidad. Como hemos visto brevemente, las dos primeras categorías ya encontraban precedentes en declaraciones o tratados. En cuanto al concepto de delito de lesa humanidad, data de mediados del siglo XIX y un listado de dichos crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial (Amnistía Internacional, 2000, p.1).

Pero es recién con la creación del Tribunal Penal Militar Internacional de Nuremberg que se considera a los crímenes contra la humanidad en su Carta de creación en el artículo 6. c), y los enumera:

“El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido”(Robergé, 1997, p. 696).

De esta manera, el Derecho brindaba una respuesta a la “desmesura de estos crímenes” que habían superado las previsiones de cualquier legislador común. Por eso se sostiene que :

“El derecho de Nuremberg es fruto de una necesidad. Ante el desarrollo del fenómeno criminal nazi, políticos y juristas tomaron conciencia de la necesidad de colmar urgentemente el vacío jurídico en el campo de la protección de las minorías nacionales en tiempos de

paz. Hasta entonces, un Estado podía reprimir y matar a sus ciudadanos sin estar limitado por una obligación internacional, y además no existía ninguna ley que otro Estado pudiera invocar para justificar una intervención humanitaria. Desde el principio de la guerra, esta impunidad resultó escandalosa”(Ternon, 1995, p. 26).

Incluso Kelsen, citado en la sentencia en el caso *Finta*<sup>2</sup> reconoció que el juicio de Nuremberg representó “un nuevo derecho”. Pese a ello, Kelsen propuso que ante el problema de la alegada retroactividad de normas penales debe aplicarse una ponderación de los distintos valores en juego. En el caso *Finta* mencionado, el Juez Cory consideró razonable esta solución (Fernández Pons, 2001, p. 7).

### **Los delitos contra la humanidad. Características**

Estos delitos definidos en el artículo 6 c) del Estatuto de Londres caen dentro de la categoría de delitos que no son señalados por el derecho positivo pero dependieron de otras fuentes de derecho para apoyarse implícitamente en la formulación de un delito (Bassiouni, 1996, p. 71). Caracterizan a estos delitos el que se refieran a actos específicos de violencia contra personas, indistintamente de si la persona es nacional o no nacional e indistintamente de si tales actos son cometidos en tiempo de paz o tiempo de guerra y, tales actos deben ser producto de persecución contra un grupo identificable de personas o de personas indistintamente de la composición de ese grupo o del propósito de la persecución. Como una política puede manifestarse por la conducta “generalizada o sistemática” de los perpetradores que resulta en la comisión de los crímenes específicos contenidos en la definición (Bassiouni, s.a.e., p.(2)).

Los delitos contra la humanidad, poco tiempo después, fueron reafirmados por la propia Asamblea General de las Naciones Unidas como norma consuetudinaria que contiene la incriminación de tales delitos. Fueron la Resolución 3 (I), sobre Extradición y Castigo de los Criminales de Guerra de 13 de febrero de 1946, Resolución 95(I), sobre la Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg de 11 de diciembre de 1946, Resolución 96 (I) sobre el Crimen de Genocidio de 11 de diciembre de 1946, Resolución 170 (II) sobre Extradición de Criminales de Guerra y Traidores de 31 de octubre de 1947, Resolución 180 (II) sobre Proyecto

1 En ese camino resaltan las Declaraciones de San James de 13 de enero de 1942, la Declaración de Moscú de 1 de noviembre de 1943, Conferencia Internacional de San Francisco de abril de 1945, citadas por Burneo, 2000, tomo 1, p. 50-60.

2 *Her Majesty The Queen v. Imre Finta*. Sentencia de 24 de marzo de 1994, Corte Suprema de Canadá, [www.u-j.info/index/72653.79977?language=es](http://www.u-j.info/index/72653.79977?language=es), consultada el 15 de octubre de 2003..



de convención sobre el genocidio de 21 de noviembre de 1947 (Burneo, 2000, tomo 2, p. 490-491).

Dicho de otra manera, el Derecho de Nuremberg (Estatuto y sentencia), fue incorporado como parte de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por la Comunidad Internacional. En 1950, la Asamblea General de las Naciones Unidas, recibió de la Comisión de Derecho Internacional la propuesta de cuáles eran dichos Principios.

### **El delito de Genocidio**

Mención específica merece la Convención contra el Genocidio de 10 de diciembre de 1948, que recoge una norma consuetudinaria que ya existía y se codificaba (Resolución 260 A (III) sobre la adopción de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio y el texto de la Convención de 9 de diciembre de 1948).

El Preámbulo de la Convención contra el Genocidio lo define como un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena. Por consiguiente, cuenta con las características de los demás crímenes internacionales expresados ya en Nuremberg. Pero además, por su gravedad, obliga a los Estados a establecer sanciones penales eficaces (art. V) o a juzgar los hechos por un tribunal competente, si el acto fue cometido en su territorio o ante “la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción” (art. VI).

### **La cuestión de la imprescriptibilidad en Nuremberg**

Llegado a este punto, toca examinar si se discutió en Nuremberg la cuestión de la imprescriptibilidad. Por la inmediatez de los hechos en el tiempo, en el proceso de Nuremberg no se discutió la cuestión de la prescripción de los delitos, pues habían ocurrido en los siete años anteriores. Sin embargo, por las características expuestas y la gravedad de las conductas, era claro que no se enfrentaba a delitos comunes o convencionales. Las razones para que se tomara como un punto no discutible en ese momento se conectan con que el derecho penal internacional clásico, respecto al régimen *ratione temporis* de las infracciones graves de derecho común, no reconocía a la prescripción penal como una norma general admitida por todos los Estados. En segundo lugar, en el Reino Unido y en los Estados Unidos, dos de los países signatarios del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, existía la imprescriptibilidad de infracciones graves de delito

común. En tercer lugar, en Nuremberg se dio primacía al derecho internacional sobre el derecho interno (Burneo, 2000, tomo 1, p. 447).

### **La cuestión de la imprescriptibilidad en los primeros instrumentos de Derecho Internacional Contemporáneo**

Los Principios de Derecho Penal Internacional presentados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas a la Asamblea General en respuesta al encargo expreso que le confiriera por Resolución 177 (II) del 21 de noviembre de 1947, expresamente, no se pronuncian sobre este punto. Es decir, guardan silencio sobre el límite temporal de la prescripción de los delitos internacionales. O dicho de otra manera, no fijan límite temporal alguno a la persecución de tales delitos: contra la paz, de guerra y contra la humanidad (Principio VI). En cambio, si reafirma la responsabilidad penal individual (Principio I) y que la ausencia de pena en el derecho interno por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional (Principio II).

En la Convención contra el Genocidio tampoco se establecieron límites temporales a su persecución. Del mismo modo que en los Principios de Derecho Penal Internacional y lo valorado en Nuremberg, la constatación de que la prescripción no sea de admisión universal es un argumento de la realidad que refuerza el principio de la imprescriptibilidad de los delitos más graves que afectan a la persona humana y a la humanidad en su conjunto.

### **Explicitación de la imprescriptibilidad en la Corte Penal Internacional**

Casi cincuenta años después, el Estatuto de Roma ha codificado lo que ya era desde Nuremberg una norma consuetudinaria de Derecho Internacional: que los delitos internacionales previstos en aquel instrumento, son imprescriptibles (art. 29).

Si esto es así de claro, revisemos someramente el tratamiento de la prescripción en el derecho interno.

### **El tratamiento de la prescripción en el ámbito interno**

#### **Concepto de prescripción**

La prescripción se ha definido de la siguiente manera:

“Transcurrido determinado tiempo, establecido según la decisión del legislador –quizás basado en las orientaciones político-criminales de su tiempo, quizá,

como sucede más habitualmente, en la arbitrariedad-, el Estado prescinde de la aplicación de la pena para los hechos punibles que caen fuera de ese lapso, si durante él no se arribó a una condena (prescripción de la persecución) o, en caso contrario, si la condena no se cumplió (prescripción de la ejecución)”(Pastor 1993, p. 41).

Dicho de otro modo, es la renuncia a la persecución del delito por una decisión del propio Estado que determinó el delito, por el paso de un período de tiempo. Como el autor mencionado puntualiza, esta decisión del Estado de limitar su capacidad persecutoria obedece a razones de política criminal o incluso, a razones no aceptables, hasta la arbitrariedad, lo que brinda una idea clara de las razones prácticas o utilitarias de la institución de la prescripción de la acción o de la pena.

Son estas razones prácticas o instrumentales las que también han hecho surgir, incluso desde los albores del Derecho Penal moderno, voces adversas a la prescripción. Una de ellas es la de Beccaria (Burneo, 2000, tomo 1, p.374). En efecto, el Marqués de Beccaria encontró que no era aceptable la prescripción de los delitos graves, sosteniendo que:

“(…) aquellos delitos atroces que dejan en los hombres una larga memoria, si están probados, no merecen prescripción alguna en favor del reo que se ha sustraído con la fuga; pero los delitos leves y no bien probados deben librar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano; porque la oscuridad en que se hallan confundidos por largo tiempo quita el ejemplo de impunidad, quedando en tanto al reo en disposición de enmendarse. Es suficiente apuntar estos principios, porque el límite preciso puede sólo fijarse en virtud de una legislación según las actuales circunstancias de la sociedad (...)” (Beccaria, 1997, p. 84).

Aquí, el pensamiento es nítido: no cualquier conducta debe ser favorecida por la prescripción. Si la ofensa es menor y la base probatoria mínima, es razonable que culmine la inseguridad hacia un ciudadano por mantenerse el aparato de persecución del Estado. En cambio, si la ofensa es grave y existen indicios probatorios serios, no se puede brindar el mismo trato a quien se ha evadido de la acción de la justicia.

Esta apreciación del fundador del Derecho Penal moderno nos sitúa en el ámbito de la ley interna, en la que por esta razón, la prescripción queda sujeta a la propia decisión del Estado que fijó las conductas prohibidas, en el plano de la jurisdicción doméstica.

## La prescripción en el Código Penal

Hecha esta breve referencia histórica y doctrinal, veamos cuál ha sido el tratamiento en el Código Penal peruano.

En el Código Penal de 1863 se regulaba la prescripción penal de la acción (art. 95) y de la pena (art. 96). Originalmente, los delitos que merecían la pena de muerte prescribían a los ocho años, pero su pena prescribía a los dieciocho años. Era el lapso más amplio que se fijó entonces. No se distinguía entre los tipos de delitos ni en función de quien era el sujeto agraviado. Recuerda Basadre que fue el primer Código Penal escrito y hecho en América del Sur, si bien fuertemente influenciado por el Código Penal español de 1850 y por el Código Italiano de 1853 (Basadre Ayulo, 2003, pág. 124). Caracterizó a este Código de 1863, entre otras notas, la benignidad de la sanción. Igualmente, a diferencia de la regulación posterior, este texto legal tipificó los delitos contra el Derecho de Gentes, entre los cuales consideró: a la piratería, el cometer actos hostiles contra otra nación sin autorización del gobierno, la violación de armisticio, tregua u otra convención legítima del Perú con otra potencia y la violación del domicilio de un agente diplomático (art. 118). En las leyes penales posteriores se recondujeron a afectar el Bien Jurídico Relaciones Exteriores del Estado, en el Código de 1924 (arts. 296 a 301) y en el de 1991 (arts. 335 a 343).

En el Código Penal de 1924, la prescripción se regulaba en los arts. 118 a 129. Los plazos de prescripción de la acción penal llegaban como máximo originalmente a veinte años por los delitos que merecían internamiento (art. 119), mientras que la pena, tratándose de internamiento indeterminado, a los treinta años (art. 123, inc. 1). Luego, la acción penal prescribía a los veinticinco años por los delitos que merecían la pena de muerte (Decreto Legislativo N° 121, que modificó el art. 119 del Código Penal). Distinguió al tratamiento que se le ha dado después a la prescripción el que entonces se consideraba irrenunciable (art. 129). Grafica esta concepción una ejecutoria expedida con el Código Penal de 1863, que decía

“Transcurrido sin estrépito forense el plazo de la prescripción, ésta produce ipso jure su efecto liberatorio; y debe resolverse con carácter previo, procediendo declararla aun de oficio” (Ejecutoria de 7 de octubre de 1921, citada por Espino, 1988, p. 159)

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



General del citado texto legal. Es ilustrativo repasar la Exposición de Motivos del Código Penal de 1991, en la que en dos párrafos se explica que en lo relativo a la acción penal “opera al transcurrir el tiempo señalado en la ley para el delito que se trate, siempre que la sanción sea privativa de libertad” (art. 80). Para las penas que no son privativas de libertad, se fija un plazo común de tres años (art. 80). Es decir, el legislador sustenta que de acuerdo a la gravedad de los delitos, se establece un régimen adecuado al interés en perseguir tal conducta ilícita. Otra característica de la prescripción, expresamente adoptada por el legislador, es la relativa a la renuncia a la prescripción:

“La innovación más importante de esta materia radica en el reconocimiento del derecho que tiene el procesado para renunciar a la prescripción de la acción penal (art. 91°).

De esta forma, se quiere evitar que el juzgador recurra al fácil expediente de computar el transcurso del tiempo para resolver un caso en el que existan, a criterio del imputado, suficientes elementos de juicio para motivar una sentencia absolutoria”.

Esta posibilidad de renunciar a la prescripción la define como una institución que puede ser reconocida o no por el legislador de un Estado. Mientras que en el texto de 1924, se legisló la prescripción como irrenunciable, el Código de 1991 la acoge como una novedad que favorece al imputado, que puede optar por que de todos modos se investigue penalmente su conducta para gozar de una sentencia absolutoria (art. 91). El hecho de prescindir, si conviene al ciudadano, de una institución, localiza el tipo de institución jurídica dentro del orden jurídico general de un Estado. Es una regulación de orden legal prevista o posiblemente modificable por el legislador ordinario. Esta característica difiere, como veremos más adelante, del propio concepto de los derechos humanos, que por naturaleza, no se pueden disponer ni prescriben por el paso del tiempo.

Revisada la regulación de la prescripción de la acción y de la pena en el Código Penal, veamos cuál es la regulación o mención en la Constitución Política de 1993.

### **La prescripción en la Constitución**

La mención a la prescripción en la Carta Política se encuentra en el art. 139, inc. 13, dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, respecto a que la prescripción produce los efectos de la cosa juzgada. Asimismo, el art. 41, último párrafo, se refiere a la duplicación de plazo en los delitos contra el patrimonio

del Estado. No existe mención a la prescripción en otras partes de la Constitución.

Haciendo un análisis literal de la norma, la mención a los efectos de la cosa juzgada en la prescripción hace prescribir uno de sus efectos, tal como se desarrolla en el Código Penal, ya mencionado: extingue la acción penal o la ejecución de la pena. Se ubica esta disposición dentro de la prohibición general de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada y se indica también otras formas de equiparación a la cosa juzgada a través de la amnistía, el indulto y el sobreseimiento definitivo. Salvo esta última hipótesis, en la que se produce una decisión judicial, en las otras formas se trata de un acto de la autoridad política, ya sea a través del Congreso de la República o del Poder Ejecutivo. Dicho de otra manera, son todos los actos del propio Estado que, por conveniencia o por un examen específico de la administración de justicia, deciden concluir la persecución penal.

La referencia del art. 41 de la Constitución, trata de la regulación de la prescripción cuando se trata de ilícitos penales. Se ordena un trato más severo para estos casos en los que se afecta al patrimonio del Estado. Ello sigue la línea de la voluntad del legislador que puede extender la persecución penal del Estado de acuerdo a sus criterios de política criminal o, incluso, sin brindar razones atendibles para ello, como hemos visto en la definición propuesta por un dogmático penal.

Si efectuamos una interpretación sistemática de dichas normas, encontramos que el inciso 13 del artículo 139 se ubica dentro del Capítulo VIII, Poder Judicial, del Título IV, De la Estructura del Estado. El constituyente de 1993, ubicó la disposición de la prescripción entre las facultades del Poder Judicial, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional. Además, al regular el art. 41, lo identificó con el Capítulo IV, De la función pública, dentro del Título I, De la Persona y de la Sociedad.

En cambio, en el Capítulo I, referido a Derechos Fundamentales de la Persona, no se menciona a la prescripción. Por ende, no se le considera un derecho fundamental de la persona. Si bien puede argumentarse que podría ser un derecho que emana del artículo 3, que no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, su mención en dos distintas partes de la Constitución reafirma su nivel legislativo ordinario. Por un lado, el plazo es determinado

según decisión estatal del órgano legislativo, por otro, sus efectos son los de la cosa juzgada.

Si ya la institución está tratada en otras partes de la Constitución, no es propiamente tampoco un “derecho innominado”, pues la ley penal común reconoce que puede renunciarse a ese derecho, lo que no caracteriza a un derecho fundamental, que por mandato constitucional es irrenunciable, por el interés superior de la protección de la persona humana previsto en el artículo 1 de la Constitución.

Se puede criticar el tratamiento sistemático de la Constitución actual, pero el mensaje que fluye de la mención de la prescripción en la Carta fundamental es que su puntual mención reafirma el nivel legislativo ordinario que caracteriza a esta institución jurídica y no se encuentra en el catálogo de los derechos fundamentales.

### **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la imprescriptibilidad.**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nacido a partir de la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948, regula las relaciones entre el Estado y las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y está conformado por normas consuetudinarias y normas convencionales. Es decir, los tratados de derechos humanos se distinguen de otros instrumentos porque no regulan relaciones de los Estados entre sí sino entre los Estados y las personas bajo su jurisdicción:

“...los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”<sup>3</sup>.

### **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

A partir de la Declaración Universal la comunidad internacional discutió cuáles eran los derechos precisos que ante el Estado podía oponer la persona, en el campo de los derechos civiles y políticos, plasmados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966. Entre tales derechos, se encuentra el del principio de legalidad, de la prohibición de irretroactividad de las leyes penales y de la retroactividad benigna, prevista en el artículo 15 del Pacto. La citada norma establece que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento

de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”.

Con ello, el referido instrumento reconoce que los delitos no son sólo los que están establecidos en el derecho interno sino que existen también delitos de derecho internacional, sobre cuya base se puede imponer una sanción al infractor.

Y, aunque no se menciona expresamente la imprescriptibilidad, el segundo párrafo del mismo instrumento dice:

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

Ello significa que no puede alegarse que se vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal si se procesa y sanciona a una persona por actos u omisiones que fueran delictivos en el derecho internacional. Es de suma importancia esta disposición, porque reafirma que no hay incompatibilidad entre el principio de legalidad y el Derecho internacional.

### **La Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad de las Naciones Unidas.**

Poco tiempo después, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968, en el contexto en que se debatía en Europa la cuestión de la posible prescripción de los crímenes cometidos por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial. En el Preámbulo del citado instrumento, se recuerdan las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que confirman los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por la sentencia de este Tribunal. En el segundo considerando se trata explícitamente lo que enunciamos anteriormente respecto al silencio de las normas sobre la prescripción:

“Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo”.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/81, párrafo 24.



El tratado bajo comentario explica que la ausencia de límites para el procesamiento y represión de ambas modalidades delictivas faculta o autoriza a emprender dichas actividades de persecución sin que haya una barrera temporal que lo impida. El texto del artículo I de la citada Convención señala:

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (...)”.

La norma comprende dentro de los crímenes de guerra a los definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en especial a las “infracciones graves” de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a los crímenes de lesa humanidad tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, según la definición dada en el mencionado Estatuto de Nuremberg, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención sobre la materia de 1948. Todos estos delitos son imprescriptibles “aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos” (párrafo b).

Con esta disposición, la comunidad internacional reconoce la imprescriptibilidad de la acción penal y de la ejecución de la pena para los delitos antedichos.

Sobre la aplicación de la mencionada Convención, “Es importante destacar que existe un amplio consenso acerca de la vocación retroactiva de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, con lo cual esta se aplica a estos actos ilícitos aún cuando fueron cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención. Como lo señalara el Relator Especial, Sr. Doudou Tiam, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en lo que atiene a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, esta convención es de “carácter simplemente declarativo (pues) las infracciones a que se refiere, al constituir crímenes por su naturaleza, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se han cometido” (Andreu, 2003, p. 149).

Esta posición refuerza la idea de que en el plano del derecho internacional, la institución de la prescripción no es reconocida de modo general. Ello abarca también a las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, que por ende obligan a investigarlas y sancionarlas.

### **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.**

Además de la Convención de las Naciones Unidas, en el sistema regional americano, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de 9 de junio de 1994 contiene una disposición específica sobre la prescripción, en la misma línea del tratado general mencionado. Así, el artículo VII, primer párrafo prescribe:

“La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte”.

Esta norma dispone que la prescripción de la acción penal y de la pena no priman sobre el tratado, excepto si existiera una disposición por ejemplo de nivel constitucional, en cuyo caso, siempre habrá un límite de tiempo para perseguir el delito pero hasta el término más prolongado correspondiente al delito de mayor gravedad en el ámbito doméstico del Estado. Este instrumento regional desarrolla para un crimen específico, el de desaparición forzada de personas, como especie del género delito contra la humanidad, la imprescriptibilidad como norma aplicable.

En el caso de la desaparición forzada de personas, al ser un delito permanente, además, no se considera que la comisión ha llegado a su fin sino desde cuando se tiene noticia del paradero de la víctima, con lo cual, incluso la fijación de un límite temporal se ve superado por este dato de la realidad para los efectos de la persecución penal.

### **El Estatuto de Roma**

El artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece:

“Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

En un comentario al proyecto de Modelo de Estatuto para la Corte Penal Internacional basado en el texto del Comité Preparatorio para la Conferencia Diplomática de Roma, el apunte sobre la norma

finalmente aprobada reconocía que respecto al genocidio y a los crímenes contra la humanidad, es generalmente aceptado que la persecución de esos crímenes no es objeto de prescripción. Se reconocía que podía haber o podría haber un período de limitación para la persecución de los crímenes de guerra, asunto que aparecía más controversial. Pero el borrador optó por no establecer límites temporales a la persecución de dichos delitos (Bassiouni, 1998, p. 60-61).

### **La obligación de investigar y castigar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a la prescripción**

Los instrumentos generales de protección de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 2.2 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 1.1, contienen las obligaciones genéricas de cada Estado parte de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que les permitan garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos en tales tratados. Cuando los órganos de supervisión de estos convenios analizan en un caso específico si el Estado respetó o no sus obligaciones contraídas, evalúan no solo el derecho concreto que se habría violado sino también si de acuerdo a la cláusula general indicada, el Estado tomó las medidas apropiadas para prevenir la violación, o si producida, la investigó y sancionó. Ello se evidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Uno de los ejemplos específicos del modo como la Corte Interamericana mencionada ha interpretado ese deber de investigar y castigar fue el caso Chumbipuma Aguirre y otros contra el Perú (caso Barrios Altos), en el que se oponía una ley de amnistía a la investigación y sanción de los responsables de estos hechos consistentes en una ejecución arbitraria. Concluyó la Corte que:

“(…) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves 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. 41).

De modo expreso, la Corte resta valor a las disposiciones de prescripción tratándose de violaciones graves a los derechos humanos. Con esta definición, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos acoge y aplica lo ya existente en el Derecho Penal Internacional, reseñado anteriormente y se apoya que los derechos protegidos, que en el caso Barrios Altos era el derecho a la vida, se encuentra entre aquellos que nunca puede ser derogado. Es decir, forma parte del llamado “núcleo duro” de los derechos humanos, y su protección, por ello, es mayor.

Otro ejemplo de traducción de este principio se verifica en la sentencia de reparaciones de la Corte en el caso Las Palmeras, en el que se alegaba que estos hechos no podían ser investigados porque podían dar lugar a la prescripción de la acción penal. La Corte dijo:

“(…) eso no puede ocurrir porque el período de prescripción se suspende mientras un caso esté pendiente ante una instancia de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. De no ser así, se negaría el efecto útil de las disposiciones de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados parte. Más aún, si se admite que el tiempo transcurrido mientras un caso se encuentra sujeto a conocimiento en el sistema interamericano sea computado para fines de prescripción, se estaría atribuyendo al procedimiento internacional una consecuencia radicalmente contraria a la que con él se pretende: en vez de propiciar la justicia, traería consigo la impunidad de los responsables de la violación” (Sentencia de 26 de noviembre de 2002, párrafo 69).

Aquí la Corte define que la prescripción no corre mientras exista una controversia pendiente en el sistema interamericano que justamente busca que una violación grave a los derechos humanos no quede impune. La lógica del sistema de protección incluye que un hecho presuntamente violatorio de derechos humanos sea investigado y sancionado, no que sea olvidado y sin castigo. En tal medida, la jurisprudencia presentada se contrapone a las disposiciones de prescripción en casos concretos que pueda oponerse desde el derecho interno.

Por si fuera poco, el argumento utilizado en el caso Barrios Altos no se restringe a ese exclusivo caso sino que en vía de interpretación, la sentencia de 3 de setiembre de 2001 aclaró que sus fundamentos tienen alcance general; es decir, se aplican para todos los casos similares.





### **Recepción de las normas y disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el país**

La Constitución de 1993 modificó el rango constitucional que la Constitución de 1979 confirió a los tratados de derechos humanos. Sin embargo, en el art. 55 se legisla que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. La Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias establece que las normas relativas a los 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 materias ratificados por el Perú. En el tema que nos ocupa, ya se ha visto que la prescripción no es un derecho fundamental reconocido por la Constitución. Tampoco figura en el catálogo de la Declaración Universal de Derechos Humanos ni en los tratados generales ni específicos mencionados. Por consiguiente, no goza de ese nivel. Los derechos humanos, por definición, no se pueden disponer ni prescriben, y se oponen al Estado. Son irrenunciables, a diferencia de la prescripción, a la que se puede renunciar como legisla el Código Penal. La interpretación brindada a los derechos humanos por los órganos de supervisión de los tratados excluyen la aplicación de las disposiciones de prescripción.

Incluso la garantía constitucional de cosa juzgada ha sido igualmente puesta de lado por la sentencia de caso Barrios Altos, como bien anota el destacado constitucionalista Domingo García Belaúnde:

“(…) en materia de violaciones de derechos humanos, no existe la prescripción ni la cosa juzgada, ni menos amnistías (que deben mantenerse para otros fines)” (2002, p. 127).

### **La Jurisprudencia comparada**

En Argentina, dos casos de extradición, el de Erich Priebcke y Franz Joseph Leo Schwammberger, pusieron sobre el tapete la cuestión de la imprescriptibilidad del *jus gentium* frente a las reglas del derecho interno. En el primer caso, se le acusaba de crímenes de lesa humanidad en Italia que estaban prescritos en Argentina. La Corte Suprema de este país interpretó que el tratado de extradición debía verse a la luz del *jus cogen* en virtud del cual los delitos contra la humanidad son imprescriptibles, con lo cual las

limitaciones del tratado de ese país con Italia no alcanzaron a estos delitos.

En el caso Schwammberger, no existía tratado de extradición con Argentina y se aplicó el antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal argentino el que sólo exigía que el hecho no se encontrara prescrito en el país requirente (Alemania). En este país, los delitos que se atribuían a ese ciudadano no estaban prescritos, pero por normas posteriores a la comisión de los hechos que declararon la imprescriptibilidad del homicidio agravado. La Corte Suprema y el juez Schiffrin concedieron vigencia directa al *jus gentium* por disponerlo el art. 118 de la Constitución argentina. Este conflicto de normas se resolvió por la primacía del consenso racional universal (Schiffrin, 1997, p. 115-125). Para este magistrado, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales es un principio del Derecho de gentes al que se encuentra subordinado el orden jurídico argentino (Abregú-Dulitzki, 2003, p. 183).

En otros casos también en Argentina, se ha aplicado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Así:

“La vigencia interna del Derecho de Gentes, a través de su consagración constitucional, reconocimiento legislativo y aplicación jurisprudencial, modifica las condiciones de punibilidad (inclusive en lo relativo a la prescripción) y deja satisfechas las exigencias relativas al principio de legalidad”<sup>4</sup>

Igualmente, en el caso del “Plan Cóndor” se reconoció:

“(…) es innegable que la propia noción de crímenes contra la humanidad está indisolublemente asociada a la necesidad de su persecución más allá de cualquier barrera temporal, y que se ha generado lo que podríamos llamar una “costumbre internacional” al respecto, a la que convergen las múltiples manifestaciones a través de las cuales el derecho internacional se exterioriza y desarrolla en el sentido considerado”<sup>5</sup>.

En el caso Gómez, el procurador Becerra dictaminó:

“(…) la imprescriptibilidad era, ya con anterioridad a la década de 1970, reconocida por la comunidad

4 Causa 17439 – “Pinochet Ugarte, Augusto s/prescripción de la acción penal” –CNCRIM Y CORREC FED – SALA II- 15/05/ 2001.

5 Resolución de 23 de mayo de 2002, Sala I de la Cámara Federal en el Plan Cóndor.

internacional como un atributo de los crímenes contra la humanidad en virtud de principios del Derecho internacional de carácter imperativo, vinculantes, por tanto también para el Estado argentino. En tal sentido, ello lo ha expresado con claridad V.E, al pronunciarse en relación con un hecho ocurrido durante el último conflicto bélico mundial, oportunidad en la cual enfatizó que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de los Estados sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional, y que en tales condiciones no hay prescripción para los delitos de esa laya<sup>6</sup>.

Finalmente, en el caso en que se declara la nulidad e inconstitucionalidad de las leyes de impunidad dictadas en Argentina, para delitos de lesa humanidad se estableció:

“También con base en la directa vigencia en nuestro sistema jurídico de las normas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a los crímenes contra la humanidad y que nuestro sistema jurídico recepta a través del art. 118 C.N, la imprescriptibilidad fue sostenida, por ambas Salas de esa Cámara Federal, en los pronunciamientos de fecha 9 de septiembre de 1999 *in re* “Massera s/excepciones” (Sala I, expte. 30514), 4 de mayo de 2000 *in re* “Astiz, Alfredo s/nulidad” (Sala II, expte. 16.071) y 4 de octubre de 2000 *in re* “Contreras Sepúlveda s/prescripción de la acción penal” (Sala II, expte. 18.020).

Conforme lo hasta aquí expuesto, los crímenes contra la humanidad no están sujetos a prescripción. Ello es una consecuencia ineludible de la aplicación de los principios del derecho de gentes que nuestro ordenamiento jurídico interno recoge y cuya aplicación al caso se impone toda vez que, conforme fuera establecido en el Capítulo III, los hechos que aquí se investigan son crímenes contra la humanidad<sup>7</sup>”

### **El deber de penalizar las violaciones graves a los derechos humanos**

En el derecho internacional las medidas de orden interno no afectan ni invalidan sus disposiciones. Estas

pueden ser “las normas de derecho internacional que han sido establecidas por un *tratado* concluido entre dos o más Estados, y aquellas que nacen a través de la *costumbre*” (Kelsen, 1996, p. 45)<sup>8</sup>. Si se trata de un norma convencional, de acuerdo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 27, el acto interno no surte ningún efecto.

Tratándose de una norma consuetudinaria, un acto interno tampoco le afecta ni menos le deroga. En todo caso, la medida doméstica tendrá vigencia únicamente dentro de la jurisdicción del propio país y nada más que en él. La doctrina encuentra que existe una *opinio juris* respecto de un deber consuetudinario de penalizar las violaciones a derechos humanos especialmente graves, por afectación del derecho a la vida y a la integridad personal (Ambos, 1999, p. 116).

Por consiguiente, ese deber de perseguir y sancionar no puede ser opuesto a disposiciones de prescripción emanadas del derecho interno, tratándose de violaciones graves a los derechos humanos.

### **La prescripción, ¿es un derecho humano?**

De acuerdo a lo expuesto, no puede considerarse a la prescripción un derecho humano. Añadimos argumentos adicionales, expuestos por Juan Bustos. La prescripción es una institución jurídica de carácter procesal más débil que otros principios jurídicos como los derechos humanos y ante los cuales, debe retroceder. Argumenta Bustos que si se reconoce a la persona como tal, el Estado lo debe hacer en todo tiempo y lugar. Si el transcurso del tiempo eliminaría la persecución de una violación a los derechos humanos, se desconocería a la persona como tal. El mensaje al juez sería que reconozca a alguien como persona solo hasta cierto tiempo, lo que sería un contrasentido. El tema de los derechos humanos trata de la relación entre el ciudadano y el Estado, no entre ciudadano y ciudadano como aparece en el Derecho Penal en un delito común. Desde esa perspectiva, la prescripción no opera en los derechos humanos<sup>9</sup>.

6 Dictamen del Procurador Nicolás Eduardo Becerra de 29 de agosto de 2002 en la causa contra Jorge Carlos Radice en relación con la desaparición forzada de Conrado Gómez.

7 Resolución de 6 de marzo de 2001 en la causa N° 8686/2000 “Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años”. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4.

8 Nótese la posición de Kelsen, el más conocido de los positivistas jurídicos, quien reconoce que “La norma fundamental del derecho internacional es la norma que instituye el estado de hecho de la costumbre como acto creador de derecho, un estado de hecho bien determinado, que deberá aún ser definido de un modo más preciso” (pp. 46-47). Esta posición la escribió en 1939, siete años antes del proceso de Nuremberg.

9 Conferencia Aspectos problemáticos en la judicialización de casos de derechos humanos. Aplicación de la ley penal en el tiempo, imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad, cosa juzgada en el Seminario Internacional “Retos de la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación”, organizado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, realizado en Lima, 5 de julio de 2003.



### **La adhesión del Perú a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**

Con fecha 11 de junio de 2003, el Congreso de la República aprobó la Resolución Legislativa N° 27998 por la cual el Estado peruano adhiere a la referida Convención, pero con el texto de la siguiente declaración:

“.1.1 “De conformidad con el Artículo 103° de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”.

Esto significa que el Estado peruano, a través de esta “declaración” modifica el sentido del artículo 1 de la Convención, comentada en párrafos precedentes, que regula en forma expresa que los crímenes que persigue son imprescriptibles “cualquiera que se la fecha en que se hayan cometido”. Es decir, sin límite de tiempo. La cláusula agregada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República (diario oficial El Peruano, 12 de junio de 2003, Suplemento Normas legales, págs. 245818 a 245820) concede vigencia a la Convención sólo a partir de su entrada en vigor para el Perú, dejando sin aplicación a la Convención a los hechos producidos anteriormente a ese período que sería a partir del 9 de noviembre de 2003, en tanto que el depósito del instrumento se produjo el 11 de agosto de este año (Lawyers Commite for Human Rights, 2003, p. 16).

Para su aprobación, concurrieron dos dictámenes de la Comisión de Relaciones Exteriores y de la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento. Mientras que en esta Comisión la aprobación del dictamen primigenio no contenía esa declaración, el análisis de una colisión entre la Constitución y la Convención hizo que se tomara partido por la norma interna, como se sustentó en el pleno del 7 de mayo del presente año. Fundamentaron a favor de la declaración restringiendo el ámbito temporal de la Convención solo para hechos del futuro los representantes Santa María Calderón, De la Matta, Gonzales Posada (Partido Aprista Peruano), Núñez Dávila (Frente Independiente Moralizador). Opinaron expresamente en contra Benítez Rivas (Frente Independiente Moralizador), Townsend Diez Canseco (Perú Posible) y Guerrero Figueroa.

En el caso de los defensores de la declaración, sus argumentos fueron que “esta convención tiene que

ser concordada con el artículo 103° de nuestra Constitución que dispone que todo delito debe ser juzgado sin violar los principios constitucionales de retroactividad (...) puntualiza que será vigente a partir de su aprobación y no antes. Esta observación es concordante con el Tratado de Roma que justamente dispone que las convenciones se cumplen a partir de su suscripción. Modificando en parte el de Viena de 1968 (...) al igual que lo hizo México que también se adhiere a esta convención” (Santa María Calderón).

“¿Qué dice la Constitución?. Que las leyes, las normas legales rigen a partir del día siguiente. Aprobar de otra manera sería ir contra nuestra Constitución y no debemos seguir cometiendo errores, señores congresistas” (De la Matta).

“Nosotros somos abogados, no sé como queremos aprobar una ley para que se aplique con retroactividad. Está muy claro lo que señala la Constitución Política del Estado, está muy claro lo que dice el Estatuto de Roma y está muy claro lo que dicen tratadistas de derecho penal internacional” (Núñez Dávila).

“Defendemos principios jurídicos, defendemos normas internacionales, defendemos la Constitución, defendemos los pactos internacionales suscritos por el Perú” (Gonzales Posada, que citó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, el Estatuto de Roma, art. 24).

En suma, estas ideas se resumen en que el Estado no puede aprobar una norma con efectos retroactivos, lo que está regulado en tres tratados internacionales, como el Estatuto de Roma y que existe el precedente de México. Los tratados rigen para el futuro.

Los cuestionadores de la “declaración” sostuvieron:

“qué necesidad, pregunto yo, tenemos de agregarle una declaración a través de la cual digamos que esta Convención se va a aplicar con posterioridad a su entrada en vigor. Cuál es el riesgo o el temor que le tendría el Perú a que una Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, se tenga que hacer una declaración adicional, como no se ha hecho en ninguna de las otras convenciones que ha aprobado este Congreso, de afianzar ese párrafo sólo hacia el futuro, ¿porqué señor Presidente?, ¿le tenemos miedo al pasado, señor Presidente?, ¿creemos que quienes cometieron crímenes de lesa humanidad en el pasado, puedan ser comprendidos en esta Convención?,

¿es esa la razón?, o es que acaso estamos buscando la impunidad señor Presidente” (Benítez Rivas).

“Habría que sacar el término declaración porque es innecesario, creo que ya el primer párrafo es suficiente y lo precise” (Guerrero Figueroa).

En resumen, los opositores a que la Convención se apruebe con la declaración vieron innecesario consignarla, observaron que había algún interés en no remover algún delito de lesa humanidad del pasado o hasta de buscar la impunidad.

Incluso, hubo una posición de fundamento de la abstención basada en “esto es una situación incalificable, que nosotros, los países en desarrollo estemos firmando esto y poniéndonos cada vez una cuerda en el cuello para que nos persigan permanentemente, mientras que quienes impunemente van paseándose de país en país no firman estos documentos que son importantísimos para la paz mundial.

Nosotros pensamos que debemos protestar por esta situación de desigualdad. El grupo de Acción Popular se va a abstener, porque creo que estamos, los países en desarrollo, los países pobres sometidos a estos convenios, mientras que aquellas potencias mundiales no están sometidos a esos documentos (Lescano Ancieta)”.

En nuestra opinión, el Derecho Internacional en el que se encuentra el Estado Peruano, no puede supeditarse a las disposiciones de derecho interno aunque sean de orden constitucional. El propio Derecho de los Tratados, en la Convención de Viena establece en el artículo 27 que el derecho nacional o interno no puede alegarse como excusa para el incumplimiento de un tratado (Amnistía Internacional, 2003, pág. 5). En puridad, la citada “declaración” es una reserva inválida para el Derecho Internacional puesto que es contraria al objeto y fin del tratado.

El hecho de que otro país haya optado por la misma fórmula es una simple referencia, no obligaba al Estado Peruano.

Tratándose de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, por ser delitos internacionales son imprescriptibles, siendo excepción al principio de irretroactividad de las normas penales. El hecho de invocar al Estatuto de Roma únicamente vincula a la Corte Penal Internacional para ejercer su competencia material, no significa que extiende automáticamente la

competencia de cualquier tribunal hacia el futuro, incluyendo a la judicatura nacional. Por tanto, al fundamentarse en el Estatuto de Roma, el congresista que sustentó la posición a favor de la declaración, lo que ha hecho es darle al art. 24 un efecto que no puede tener, es decir, vincular a los magistrados de otros países para que intervengan sólo a partir de hechos del futuro, lo cual no es el sentido ni el propósito del Estatuto de Roma, que rige para la Corte e impone obligaciones a los Estados parte en él. En el caso de concederse este efecto, el propio Estado peruano incurre en una contradicción, pues en virtud de la aprobación del Estatuto de Roma, en vigor desde el 1 de julio de 2002<sup>10</sup>, estaba ya en el deber de perseguir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad desde esa fecha, y sin embargo, en la declaración de adhesión de la Convención de imprescriptibilidad, sólo sostiene vincularse a partir del 9 de noviembre de 2003, incurriendo entonces en responsabilidad internacional.

### **La posición de la Comisión de la Verdad y Reconciliación**

La idea central expuesta en el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las leyes de amnistía “carecen de efectos jurídicos” con lo cual no pueden quedar impunes los crímenes de derecho internacional y violaciones graves de los derechos humanos. Incluso, mediante una sentencia interpretativa, declaró que ese concepto es aplicable para otros casos. Es decir, produce efectos generales, tal como lo solicitó el propio gobierno del Perú en el año 2001. Con ello, la Corte despeja el mecanismo de las autoamnistías como uno de los principales obstáculos para la investigación y la sanción de las violaciones de los derechos humanos. Esta posición, recoge la CVR no era nueva pues ya otros órganos supranacionales de protección de los derechos humanos se habían pronunciado contra disposiciones como la peruana. Estos órganos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, la Asamblea General de la ONU, su Secretario General, a propósito de Sierra Leona y la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Aplicando el mismo razonamiento, de considerar incompatible con las obligaciones del Estado a las autoamnistías, la CVR, apoyándose en la misma sentencia del Caso Barrios Altos, recuerda que la Corte Interamericana desechó a la prescripción por incompatible con esos deberes del Estado. La calificó de “inadmisibles”. Dicho de otra manera, la CVR razonó

10 Resolución Legislativa N° 27517 de 13 de setiembre de 2001.



que el Estado no puede apoyarse en sus propios actos legislativos cuando ya estaba comprometido con tratados de derechos humanos para vulnerarlos. Entre esas obligaciones están las de investigar, juzgar y condenar a los responsables de violaciones graves al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Igualmente, el Informe indica que respecto a los delitos comunes no existe una norma internacional que regule la prescripción. Cada Estado es libre de hacerlo del modo que le parezca más adecuado: desde tiempos mínimos o tiempos prolongados o incluso establecer la imprescriptibilidad.

Más aún, la CVR concluye que no existe un “presunto derecho humano (...) a la prescripción de la acción penal en razón del tiempo transcurrido” (mencionar fuente expresa, Volumen VII) ni “un derecho adquirido a la impunidad” en virtud de leyes de amnistía.

Prosigue, el Informe Final, que con mayor razón, si no hay prescripción para delitos comunes en el Derecho Internacional, no hay prescripción para delitos internacionales. Como corolario se reafirma el deber del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Obligación contrapuesta al efecto buscado con la prescripción de la acción penal.

La importancia de esta toma de posición de la Comisión de la Verdad y Reconciliación es que por primera vez, un órgano del Estado Peruano reconoce en forma explícita las obligaciones internacionales contraídas y las interpreta desde la perspectiva de las víctimas, asumiéndolas, a contracorriente de quienes consideran a la prescripción como una suerte de derecho humano innominado, y sin fundamentar porque.

Este razonamiento encuentra apoyo además en el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) y en el Derecho Internacional consuetudinario, como se ha explicado en los párrafos precedentes.

### **A manera de conclusión**

La decisión del pleno del Congreso de aprobar la adhesión de Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad mediante Resolución Legislativa N° 27998, de 2 de junio de 2003, es positiva, en cuanto reconoce de modo convencional una norma consuetudinaria. Sin embargo, la declaración emitida, en el sentido que el Estado se adhiere “para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”

desnaturaliza el propósito de la Convención, creada con vocación retroactiva. Sin embargo, por los argumentos expuestos anteriormente, este tratado solo reconoce una norma de derecho internacional ya existente y que de igual manera, obliga al Perú, con independencia de su reciente y condicionada adhesión a la Convención sobre la materia, la cual es inválida.

Con ello, se viene completando el marco normativo para asunción del deber de penalizar las violaciones graves a los derechos humanos, sin que obstáculos internos como la prescripción de la acción penal y de la pena puedan ser válidamente opuestos.

### **Bibliografía**

Abregú, Martín y Dulitzki, Ariel.

Las leyes “ex post facto” y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales EN: *Seminario Internacional “Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación”*. Materiales de lectura. Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2003, pp. 153-186.

Ambos, Kai.

*Impunidad y Derecho Penal Internacional*. Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, segunda edición, 1999.

*La Corte Penal Internacional. Folleto 4. Enjuiciamiento por crímenes de lesa humanidad*. Índice AI INDEX: IOR 40/005/2000.

Andreu, Federico.

Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad versus irretroactividad de la ley penal: un falso dilema, EN: *Seminario Internacional “Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación”*. Materiales de lectura. Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2003, pp. 145-149.

Basadre Ayulo, Jorge

*La historia de las codificaciones en el Perú*. Lima, Cultural Cuzco S.A.C., 2003.

Bassiouni, Cherif (Editor General).

*Model Draft Statute for the International Criminal Court based on the Preparatory Committee's text to the Diplomatic Conference, Rome, June 15 – July 17 1998*. Italy, Nouvelles Etudes Penales, Association Internationale de Droit Pénal, 1998.

International crimes: jus cogens and obligatio erga omnes, 59 *Law & Contemporary Problems* 63, p.

71, [http:// www.law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp59dFall1996p63.htm](http://www.law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp59dFall1996p63.htm) revisada el 13 de enero de 2003.

Crimes against Humanity, *Crimes of war. The book*, <http://www.crimesofwar.org/thebook/crimes-against-humanity.html> revisada el 4 de junio de 2003.

Beccaria, Cesare.  
*De los delitos y de las penas. Con el comentario de Voltaire*. Madrid. Alianza Editorial, décima reimpresión, 1997.

Burneo, José.  
*Le crime contre L'Humanité et le crime de Génocide: généalogie et étude de deux cas emblématiques Latino-américains*. Louvain-La-Neuve. Année académique 2000-2001. Dissertation présentée, sous la direction de M. Le Professeur Henri BOSLY, en vue de l'obtention du grade de docteur en Droit

Calle, Juan José.  
*Códigos Penal y de Enjuiciamientos en materia criminal. Con las innovaciones introducidas por las leyes posteriores a su promulgación y un Apéndice*. Lima, Librería e Imprenta Gil, 1914.

Espino Pérez, Julio D.  
*Código Penal. Concordancias*. Lima, Cultural Cuzco S.A., séptima edición, 1988

Fernández Pons, Xavier  
*El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo*. EN. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. [www.reei.org/reei5/XFDEZ.pdf](http://www.reei.org/reei5/XFDEZ.pdf) consultada el 17 de octubre de 2003.

García Belaúnde, Domingo.  
Amnistía y Derechos Humanos (A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos) EN *Constitucionalismo y Derechos Humanos*. Lima, Grijley, 2002.

Kelsen, Hans.

*Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario*. Lima, Cultural Cuzco S.A., 1996.

Lawyers Committe for Human Rights  
*El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Reforma Constitucional Peruana: Análisis y Recomendaciones*. Nueva Cork, agosto de 2003, 19 págs.

Pastor, Daniel R.  
*Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Hacia un cambio de paradigma en la definición de los actos del procedimiento que interrumpen la prescripción de la persecución penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 1993.

Schiffrin, Leopoldo.  
La primacía del Derecho internacional sobre el Derecho argentino, EN : Abregú, Martín, Courtis, Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997, págs. 115-125.

Ternon, Yves.  
*El Estado criminal. Los genocidios del siglo XX*. Madrid, Editorial Península, 1995.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

Principios de Derecho Penal Internacional aprobados por la Asamblea General de la ONU.

Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad de las Naciones Unidas.

Estatuto de Roma  
Constitución de 1979  
Constitución de 1993  
Código Penal de 1991.