

**La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y las
obligaciones del Estado Peruano con la Comunidad
Internacional**

Augusto Medina Otazu

<http://www.pensamientopenal.com.ar/01122010/doctrina06.pdf>

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO PERUANO CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Autor: Augusto Medina Otazu¹²

I.- INTRODUCCION.

Recientemente el Tribunal constitucional emitió la sentencia en el caso Teodorico Bernabé Montoya, Expediente N.º 03173-2008-PHC/TC del 11 de diciembre de 2008, suscribiendo en mayoría los Doctores Vergara Gotelli; Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda. Con votos singulares los Doctores Beaumont Callirgos y Eto Cruz por un lado y por otro el Dr. Landa Arroyo.

Los antecedentes son: el señor Teodorico Bernabé Montoya presenta un habeas corpus para dejar sin efecto la decisión fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional del 14 de febrero de 2007, de formular denuncia penal en su contra por la presunta responsabilidad en las ejecuciones arbitrarias ocurridas en el establecimiento penal de El Frontón en junio de 1986. La Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima declara fundada el Habeas Corpus, declarando que la acción penal ha prescrito. Contra esa resolución se interpone un recurso de Agravio Constitucional la misma que es rechazada y luego se interpone un Recurso de Queja directamente ante el Tribunal Constitucional la misma que es declarada fundada y es por ello que el caso pasa al Tribunal Constitucional para su pronunciamiento. Sin embargo la sentencia de mayoría declara **NULO** el concesorio del recurso de queja y por consiguiente **IMPROCEDENTE** la queja de derecho e **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional. Con ello es evidente que se genera cosa juzgada y opera la prescripción.

Sin embargo lo que se desarrollará en este artículo es saber en que medida las decisiones jurisdiccionales internas pueden oponerse a las decisiones jurisdiccionales internacionales; más aún cuando la Corte Interamericana en la Sentencia emitida el 16 de agosto de 2000 recaída en el caso Durand y Ugarte, punto resolutive N.º 7 ordeno al Estado peruano “*hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables*”.

El contenido de la sentencia y sobre todo los votos singulares, resultan interesantes sobre varios tópicos, pero el presente artículo abordará la institución de la prescripción y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad³⁴ en su vertiente de la acción y no de la pena.

¹ Augusto Medina Otazú. Abogado. Maestría de Derecho Constitucional en la PUCP. Maestría Derecho Laboral y Seguridad Social UNMSM. Miembro de la Comisión de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Colegio de Abogados de Lima. Docente universitario. medinaotazu@yahoo.com

² Para Ewoud Plate por su incansable trabajo, en el mundo en pro de los derechos humanos.

³ La **definición de los delitos de lesa humanidad** la encontramos en la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de setiembre del 2006, fundamento 96: “la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito

En el fallo de la Mayoría si bien no existe una interpretación de la prescripción o imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad, si expresa una limitación a la acción penal, en el fundamento 8: *“Que por ello, este Tribunal considera **que la sentencia de segunda instancia del presente proceso de hábeas corpus tiene la calidad de cosa juzgada,** con efectos interpartes, en tanto se encuentre subsistente, pues quien se considere afectado por su contenido tiene expedita la vía del proceso de amparo contra amparo si los plazos procesales lo permiten.”*

Sin embargo sin pretender ingresar “al fondo”, el fallo de mayoría si llega a ingresar al fondo, por cuanto se pronuncia por la cosa juzgada pero no se pronuncia por la prescripción. Es decir con cualquiera de estas dos instituciones se pretende concluir la investigación judicial de un delito de lesa humanidad.

Veremos que el análisis jurídico clave del fallo de la mayoría, se encuentra en el fundamento 14 al señalar que *“(…) la justicia constitucional debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y la **seguridad jurídica** y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de los procesos constitucionales.”* Vemos que el tema material esta subordinado al tema procesal y considero que ahí está el tema central del debate.

En su voto singular el Dr. Cesar Landa (fundamento 5.22) responde ante esa posición eminentemente procesal *“no pueda asumirse una posición excesivamente formalista y de negación de la esencia misma de la justicia constitucional, como se hace en la resolución de la mayoría, cuando se limitan a pronunciarse únicamente por las cuestiones formales de improcedencia, evitando así dictar una sentencia de mérito.*

Continúa el Dr. Landa señalando que El artículo I del Título Preliminar de nuestro Código Penal establece que la finalidad de la legislación penal es la prevención de

como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad.”

Similar definición se encuentra en la sentencia de la Corte Interamericana caso Penal Castro Castro del 25 de noviembre del 2006, fundamentos 402, 403 y 404: *“esta Corte encuentra que en mayo de 1992, época a partir de la cual ocurrieron los hechos del presente caso, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluidos el asesinato y la tortura ejecutados en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. (...) En cuanto a la ocurrencia de los hechos bajo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, ya ha sido establecido que los hechos del presente caso ocurrieron dentro de un contexto de conflicto interno y de graves violaciones a los derechos humanos en el Perú, (...) Por lo tanto, la Corte encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales, por las razones referidas en párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad. La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de ius cogens, y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad”*

⁴ En el fundamento 46 de los votos singular se señala que *“Si bien es cierto que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, ello no significa que sólo esta clase de grave violación de los derechos humanos lo sea, pues, bien entendidas las cosas, toda grave violación de los derechos humanos resulta imprescriptible. Esta es una interpretación que deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la interpretación que de ella realiza la Corte IDH, las cuales son obligatorias para todo poder público, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del TP del CP Const.”*

delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad. Esta disposición orienta al conjunto de las normas sustantivas y procesales, y deben ser interpretadas a la luz de las consideraciones hasta aquí anotadas. Sería un contrasentido si una sociedad democrática tolerara la impunidad en nombre de disposiciones adjetivas que tienen otra finalidad⁵.

II.- BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA PRESCRIPCION Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS

Haremos una revisión histórica muy somera de la institución de la prescripción y la imprescriptibilidad de los delitos.

Existe la idea generalizada en el sentido de que el origen de la prescripción en el Derecho Penal se encuentra en la llamada “*Lex iulia de Adulteris*” que data de tiempo de Augusto en Roma, hacia el año 818 A.C., en ella se consigna un término de 5 años para la prescripción de ciertos delitos como son el adulterio, el entonces llamado “stuprum” y el lenocinio.⁶ Por otro lado se afirma también que los griegos conocieron antes que los romanos la institución de la prescripción en atención a la defensa que hace Demóstenes cuando fue acusado por Esquines: “sin embargo, cuando era posible imponerme un castigo según las leyes, si había cometido una injusticia en la rendición de cuentas, en las denuncias, en otros procedimientos legales, lo dejaste pasar. En cambio, cuando soy inocente en todos los aspectos, por las leyes, por el tiempo transcurrido, por la prescripción, por haber sido juzgado muchas veces ya acerca de todos los asuntos, por no haber quedado convicto de ninguna injusticia contra vosotros, y cuando es lógico que la ciudad participe en más o menos grado de la gloria de unos actos sancionados por el pueblo ¿ahora me salen al paso?”. (...) ⁷⁸

Nada tendría de extraño el hecho de que hubiera transmitido a la cultura romana, de donde resulta la lógica fundada de que al asimilar Roma la tradición helénica, le haya dado la forma institucional y sistemática que empieza a aparecer en la “*Lex Iulia de adulteris*”. Lo anterior significa que Roma edifica sobre los cimientos puestos por la Grecia eterna.⁹

Es hasta la época de Diocleciano y Maximiliano (entre 302 y 294 AC) que se admite la prescripción de la perseguibilidad de los delitos, con ciertas excepciones. Estas son, en primer término, las que se refieren a términos de prescripción de cinco años, con base

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. STC 2798-2004-HC, fundamento 20.

⁶ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 30

⁷ Discursos Políticos. Obras Maestras. Editorial Iberia, Barcelona, 1969, pagina 349. Recogido en Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 30

⁸ Igual criterio se observa en Enrique Pessina “Elementos de Derechos Penal”. Tad. De Hilarion Gonzáles del Castillo 4ta Edición. Editorial Reus, Madrid 1936. Pag. 695: “Parece cierto que la prescripción tiene sus orígenes más remotos en Grecia, donde razones de orden procesal llevaron a su establecimiento.”

⁹ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 31

en la *lex Iulia* y otras relativas a delitos imprescriptibles, como el parricidio. En esta época la regla general establecía un término de prescripción de veinte años.¹⁰

Autores como Vera Barros, Garraud y Pessina, señalan que los términos de la prescripción “van desde los ya mencionados cinco años tratándose de adulterios, estupro o lenocinios, hasta los veinte cuando se trata de “*crimina publica*” y llegando a la imprescriptibilidad de los delitos considerados más graves como el parricidio, la suposición de parto y la apostasía”.¹¹

En la etapa de predominio en toda Europa del Derecho Canónico y con una indiscutible asociación entre el delito y el pecado, lo vuelve a aquél en algo esencialmente espiritual. Tratándose de delitos públicos o privado que no fueran imprescriptibles en su persecución era de veinte años. Casonius y Priori, ambos citados por Manzini, así lo manifiestan: “debe ser igualmente absuelto uno que hubiera cometido un delito pasados ya 20 años, después del cual tiempo no solamente no se castiga a los delincuentes, sino que si siquiera se acusan ni investigan”.¹²

En términos generales, puede decirse que todas las legislaciones penales de la Edad Media que aceptaron la influencia decisiva del Derecho Romano, incluyeron algunas disposiciones relativas a la prescripción de la acción persecutoria; en cambio el derecho inglés que rechazó tal influencia lo hizo también respecto de la prescripción de la acción penal.¹³

Von Liszt expresa que en 1956 que la Baja Austria admitió la prescripción y su fundamento estaba contenida en “la enmienda presunta del delincuente, motivo por el cual no debía haberse fugado del país, no cometido nuevo delito, ni haber gozado del provecho que pudiera haberle reportado la infracción. En los delitos de mayor gravedad la prescripción no era admitida.”¹⁴

Cuando Carrara escribe su Programa de Derecho Criminal en 1859 ya se refería a la prescripción lo que es recogido por Pessina de la siguiente manera: “Las leyes Italianas recogían el principio de la prescriptibilidad de la acción persecutoria, como se ve en el Código Napolitano de 1819, el Parmesano y el albertino, en la inteligencia de que este último excluía, con la fórmula de excepciones (...) algunos delitos como los ultrajes a la religión, los crímenes de lesa majestad, el parricidio, el envenenamiento y otros. Con un sistema diferente, la legislación de San Marino se refiere en género a la prescripción de la acción y el procedimiento de exclusión se maneja atendiendo a la pena, es decir, que

¹⁰ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 31

¹¹ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 33

¹² Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Página 32, 33.

¹³ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 33

¹⁴ Von Liszt, F. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. 2da Edición. Madrid. Ed. Reus 1929. Pag. 406.

únicamente son imprescriptibles los delitos sancionados con trabajos forzados durante toda vida.¹⁵

Este sistema de excepciones al que nos venimos refiriendo ya había sido superado en Francia desde 1791; anota Ortolan que la prescripción de la acción pública se aplica a toda infracción de la ley penal, porque en todo el tiempo produce siempre sus efectos. No puede, pues haber ya como en el Derecho Romano y en la antigua jurisprudencia criminal, crímenes imprescriptibles.¹⁶

La escuela positiva restringió notablemente su aplicación de la prescripción penal. Bentham niega la prescripción de delitos mayores, por ejemplo una adquisición fraudulenta, capaz de hacer de hacer rico a un hombre. Ferri rechaza la prescripción en absoluto para los delincuentes natos, locos y habituales (incurregibles), admitiendo únicamente para aquellos que no han demostrado peligrosidad, tales como los delincuentes ocasionales o pasionales. Además la prescripción resulta peligrosa para el orden social, constituye un premio para el que ha logrado eludir la acción de la justicia¹⁷

Garofalo exigía para la prescripción la transformación del delincuente; una transformación que hubiese hecho de él un ser sociable y útil. La prescripción debe excluirse para todos aquellos criminales que con su conducta ulterior han colmado el diagnóstico de su incurregibilidad; exige que cada caso sea resuelto en vista de lo que la defensa social requiera.¹⁸

Para Beccaria, los delitos atroces que dejan en los hombres una larga memoria, sí están probados no merecen prescripción a favor del reo. Los delitos leves, en cambio deben prescribir para librar así la incertidumbre de la vida de las personas. Fundamenta su criterio en la consideración objetiva del mal producido. Los positivistas en cambio, aducen como fundamento la “peligrosidad” del autor y “la defensa social”.¹⁹

Hasta aquí puede notarse una diferencia entre aquellos delitos considerados graves y donde se aplica una prescripción más larga e incluso la imprescriptibilidad como mecanismo de protección del estado. Por otra vertiente van los delitos menos graves donde no existe limitación para la aplicación de la prescripción y donde no opera la imprescriptibilidad.

Los delitos de lesa humanidad, que se enmarcan dentro de los delitos más graves, han tenido un desarrollo en el siglo XX como una respuesta a un hecho histórico especialmente en Alemania. Mas adelante se desarrolla sus orígenes.

¹⁵ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 33

¹⁵Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 33

¹⁷ Daniel R. Pastor Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Pag. Editores del Puereto. Argentan 1993. pag. 24 y 25

¹⁸ Revisar Garofalo, R. La Criminología. Estudios sobre el delito y sobre la teoría de la represión. Edición La España Moderna. Pag. 333.

¹⁹ Revisar. Daniel R. Pastor Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Pag. Editores del Puereto. Argentan 1993. pag.24 a 26.

III.- LA PRESCRIPCIÓN COMO INSTITUTO DEL DERECHO PENAL O DERECHO PROCESAL PENAL.

Se debate en la literatura si las reglas sobre la prescripción tienen naturaleza material o procesal. La cuestión no es escolástica: las diferentes consecuencias entre una y otra visión tienen capital importancia, de acuerdo a la visión universalmente dominante que establece consecuencias diferenciadas para las reglas jurídicas, según sean de contenido material o procesal.²⁰ Vera Barros señala entre una de las características “la distinción tiene influencia en lo que atañe a la forma de concluir el proceso. Según se admita su naturaleza procesal o material, la sentencia debe declarar la terminación del proceso por sobreseimiento o por absolución, respectivamente”.²¹

La tesis de Binding, que es de naturaleza procesal de la prescripción fue dominante en Alemania, donde la discusión sobre la naturaleza de la prescripción alcanzó enorme desarrollo debido a su importancia política frente a la persecución de los crímenes del nacional socialismo. En Alemania, según el estado alcanzado en el desarrollo de la teoría jurídica, la naturaleza procesal de la prescripción permitía la aplicación retroactiva de su reglamento, aun en contra del imputado. Con esa justificación, se fijó, primero arbitrariamente, una fecha a partir de la cual comenzaba a correr la prescripción para estos hechos (1950). Luego, cuando la prescripción, de todos modos se acercaba según los lapsos legales, se prolongó el plazo (1965). Al final, cuando nuevamente estaba por expirar el tiempo de persecución, la prescripción para estos crímenes fue abolida (1979). Esta evolución condujo a discusiones encendidas en los periodos del debate parlamentario de las reformas citadas. La producción científica sobre el problema, elaborada en torno a estos tres momentos ya señalados (1950, 1965 y 1979), es, lamentablemente inabarcable. El problema, por lo demás, ha reaparecido, luego de la reunificación alemana, con motivo de la persecución penal de los crímenes cometidos en la ex República Democrática Alemana, cuando entraron en colisión las reglas del Estado suprimido y las de la República Federal. En el marco de esa discusión, la opinión minoritaria de quienes defienden el carácter material de la prescripción es explicada como olvido del hecho e innecesariedad de la pena, es un límite a la punibilidad de las conductas humanas consideradas intolerablemente disvaliosas, una decisión estatal sobre los alcances del propio derecho penal del estado. Sin embargo como señala Sterre, en Alemania la naturaleza material de la prescripción es hoy apenas defendida.²²

a).- La prescripción como derecho material

Para Vera Barros, “sostiene que la prescripción es un instituto de derecho material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del estado: su derecho a castigar en el caso concreto.”²³

²⁰ Daniel R. Pastor Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Pag. Editores del Puereto. Argentan 1993. pag. 30.

²¹ Daniel R. Pastor Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Pag. Editores del Puereto. Argentan 1993. pag. 32.

²² Daniel R. Pastor Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Pag. Editores del Puereto. Argentan 1993. pag. 35, 36.

²³ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 81.

Lo que se pierde por parte del Estado en estos casos, por razón del simple transcurso del tiempo, es el derecho mismo de perseguir y en su caso ejecutar la sanción, es decir, que hay una afectación al *ius puniendi* que impide al Derecho Penal alcanzar sus fines, sean estos represivos, reeducativos o tendiente a la readaptación social o resocialización del delincuente.²⁴

Si la prescripción se basa en la enmienda “natural” del autor de un hecho punible, en la innecesaria o contraproducente aplicación de una pena tardía o en cualquier otra explicación que se vincule a la teoría de la pena, entonces su naturaleza jurídica será evidentemente, de derecho material, dado que la prescripción, así extingue la potestad represiva del estado.²⁵

Cuello Calon sostiene que transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo, el recuerdo de éste desaparece, y los sentimientos colectivos que original la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, llegan a desaparecer por completo. De lo cual concluye que la sociedad solo debe castigar cuando perdura el malestar y la alarma causados por el hecho criminal. Maurach justifica también desde un punto de vista jurídico material, estimando que el transcurso del tiempo extingue la necesidad expiatoria, limitada siempre al un determinado ámbito temporal; quién es juzgado por un acto distante y olvidado, no sentirá la aplicación del “*nudum jus*” como intimidación, sino como exasperación.²⁶

b).- La prescripción como Derecho Procesal Penal

La prescripción no es sino un impedimento u obstáculo puesto para la iniciación o prosecución de un procedimiento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanece intocado como facultad propia del Estado, pero sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido.²⁷

Sauer afirma que la institución de la prescripción no pertenece ya al derecho penal material, puesto que se trata de impedimentos procesales (impedimentos de persecución y de ejecución) que condicional mediante la solución de la querrela penal.²⁸

Welzel la prescripción de la acción tiene un carácter meramente procesal, vale decir es mero obstáculo para el proceso.²⁹ Maurach señala que la prescripción penal impide la propia incoación del proceso penal.³⁰ Binding fue campeón de la tesis de la naturaleza procesal de la prescripción penal, posición que es la consecuencia lógica de su postura

²⁴ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 81

²⁵ Daniel R. Pastor Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Pag. Editores del Puereto. Argentan 1993. pag. 33.

²⁶ Gonzalo Yussef. La Prescripción Penal. Editorial Jurídica de Chile. 1987. pag. 28.

²⁷ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 81

²⁸ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 82.

²⁹ Hans Welzel. Derecho Penal Parte General. Roque Desalma. Editor. Buenos Aires, 1956. Pagina 257.

³⁰ Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal, T. II. Ediciones Ariel 1962. Pagina 624.

en materia de justificación de la prescripción, si el transcurso del tiempo impide la correcta realización del juicio por dificultades probatorias que afectan principalmente al inocente, dichas afirmaciones encuentra traducción práctica en la articulación de la prescripción en el marco del proceso.

Se ha afirmado que la facultad represiva del Estado se concreta en el momento mismo en el que aparece en el mundo de la realidad la acusación de un daño público, como consecuencia de un acontecimiento órgano del estado que tiene conferida la función de ejecutar ese poder de acción, excitando a aquel otro órgano, tan bien estatal, al que corresponde la función jurisdiccional el hecho que dio motivo al interés del órgano persecutor. Esta trayectoria de la acción, sin embargo, no siempre podrá cumplirse en su cabal desarrollo, ya que en algunas ocasiones el proceso afecta o puede afectar a otros intereses, que el ordenamiento jurídico ha considerado preponderantes o especiales respecto del interés general de la calificación de los hechos conocidos y en este verdadero conflicto debe ser sacrificado el interés general de realización de la justicia penal. Estos intereses especiales, dice Claria Olmedo, actúan como impedimentos de la realización del Derecho Penal integrador. Por tanto, las normas jurídicas que solucionan el conflicto entre los dos intereses sacrificando la potestad penal de jurisdicción y de acción, han de estar dentro del cuadro de las normas realizadoras desde el punto de vista de su función y considerando el origen de ellas, debemos ubicarlas entre las sustanciales, aun cuando la verificación de los hechos o situaciones que ellas atrapen y las consecuencias que deban producir hayan de manifestarse procesalmente.³¹

Se ha sostenido que asignarle carácter material a la prescripción penal implica considerar al hecho punible, de cuya prescripción se trata, como no sucedido: Un hecho punible no se convierte en tal recién con el comienzo de la persecución concreta, sino por su absoluta y general conminación penal. Un delito, empero, tampoco pierde esa cualidad a través del mero paso del tiempo, así como no puede ser despojado de su carácter injusto a través de un acto de gracia. La prescripción es tan solo un impedimento procesal para persecución de un hecho punible perpetuamente vivo como tal.³²

c).- Posición Mixta

Mezger dice que el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de persecución penal (la llamada prescripción de la persecución penal). La prescripción penal produce sus efectos material y procesalmente.³³

Manzini refiriéndose a la prescripción de la acción señala que los dos ordenamientos jurídicos, materiales y formales, se confunden aparentemente en una zona constituida por normas e institutos de carácter mixto.³⁴ La prescripción no representa sino una renuncia del estado a la pretensión punitiva del estado o la efectiva potestad de castigar,

³¹ Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México DF Marzo 1995. Pagina 84.

³² Daniel R. Pastor Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Pag. Editores del Puereto. Argentan 1993. pag. 37.

³³ Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal. Tomo II Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1949. Pag. 403.

³⁴ Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Primera Parte: Teorías Generales. Volumen 1, Ediar, Editoriales, Buenos Aires. 1948. Pag. 125.

esto es, contemplando el contenido material de la relación procesal o de la relación ejecutiva.³⁵

IV.- LA IMPRESCRIPTIBILIDAD PARA DELITOS MAS GRAVES Y LA INFLUENCIA DE JURISDICCION INTERNACIONAL EN LA JURISDICCION NACIONAL

La concepción de los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad aparecen conceptualizados a raíz de los horrores que le toco vivir al mundo especialmente en Alemania Nazi.

Es así que los antecedentes relativos a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad se remontan a la recomendación que formulara la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa al Comité de Ministros, ante la posibilidad de que, cumplidos veinte años de la capitulación de Alemania, los Estados miembros declararan prescriptos los delitos contra la humanidad cometidos por integrantes del régimen nazi, por aplicación de sus legislaciones locales.³⁶

El resultado de tal inquietud fue la aprobación, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de lesa humanidad", el 26 de noviembre de 1968 y ratificada por el Perú recién el 1 de julio del 2003 mediante Resolución Legislativa N° 27998 del 12 de junio del 2003.³⁷

La Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, fue aprobada por resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General, entrando en vigor el 11 de Noviembre de 1970, como culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960, cuando la prescripción

³⁵ Gonzalo Yussef. La Prescripción Penal. Editorial Jurídica de Chile. 1987. pag. 37.

³⁶ <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/prats1.html> revisado el 23/12/2008.

³⁷ Como lo señalara el Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, 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 hayan cometido".(Revisar Informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", documento de las Naciones Unidas A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, párr. 172).

No huelga recordar que la Convención se refiere a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido" (artículo I) y prescribe que los Estados partes deben abolir la prescripción para estos crímenes, cuando esta exista en su legislación nacional (artículo IV). En su fallo en el asunto *Touvier*¹⁷, la Sala criminal de la Corte de Casación de Francia consideró que no existía, a la luz Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, un derecho a la prescripción y decidió declarar nula la sentencia del tribunal de 1° instancia que, invocando la prescripción y la irretroactividad de la ley penal, había archivado el proceso. (Revisar Corte de Casación de Francia, Sala criminal, Sentencia de 30 de junio de 1976. Esta jurisprudencia fue reiterada por la Corte, en su fallo de 26 de enero de 1986, en el proceso contra Klaus Barbie). La Sala invocó, en su decisión, la excepción a la irretroactividad de la ley penal prevista a los artículos 15 (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 (2) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades (Revisar Federico Andreu-Guzmán. Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad *versus* irretroactividad de la ley penal: un falso dilema. <http://www.icj.org/IMG/pdf/doc-75.pdf>)

amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes de guerra practicados durante la segunda guerra mundial por los vencidos.³⁸

No huelga recordar que el derecho internacional consuetudinario establece que cierto tipo de crímenes internacionales son imprescriptibles³⁹. Así por ejemplo, son imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad. No obstante, hay que tener en cuenta que la imprescriptibilidad no se predica de todos los crímenes internacionales, pues no es un elemento inherente a toda infracción penal internacional y sólo se predica respecto de ciertos crímenes internacionales como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el *apartheid* (estos dos últimos son una modalidad específica de crimen de lesa humanidad). Así, la tortura y la desaparición forzada aun cuando son crímenes internacionales no son imprescriptibles *per se*, salvo cuando estos actos son cometidos dentro de una práctica a gran escala o sistemática, pues en ese evento, se convierten jurídicamente en otra entidad, a saber un crimen de lesa humanidad.⁴⁰

El sacrificio de este principio (la prescripción) sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática.⁴¹

La prescripción de la acción pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos para infracciones poco graves. Por lo que respecta a las infracciones graves, hay varios ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción pública. Los legisladores de los sistemas de derecho romano-germánicos bien han instituido prescripciones bastante más largas que para las infracciones leves, bien han excluido cualquier prescripción para las infracciones graves.⁴²

El Preámbulo de la Convención contra la Prescripción, considera que “**los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves.**” La “**represión efectiva (...) es un elemento importante para prevenir** esos crímenes y proteger los derechos humanos (...) **las normas de derecho interno relativas a la**

³⁸ Susana Albanese. Curso de Especialización en Derecho Penal y Procesal Penal. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Mar del Plata. Seminario de Derechos Humanos (Junio de 2004). <http://www.pensamientopenal.com.ar/17092007/doctrina01.pdf>

³⁹ Ver por ejemplo Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal; los Principios del Derecho Internacional consagrados por el Estatuto del tribunal de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (julio de 1950); Resolución 488 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1950, "Formulación de los principios de Nuremberg"; y las Resoluciones 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

⁴⁰ Federico Andreu-Guzmán. Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad *versus* irretroactividad de la ley penal: un falso dilema. <http://www.icj.org/IMG/pdf/doc-75.pdf>

⁴¹ Ziffer, Patricia (2005). “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”. En Maier, Julio (Homenaje al Profesor). *Estudios sobre Justicia Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 762

⁴² <http://icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMQX> revisado el 26.12.2008

prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes (...) **es necesario y oportuno afirmar** en derecho internacional, por medio de la presente Convención, **el principio de la imprescriptibilidad** de los crímenes (...) los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal”.

En el caso de caso Barrios Altos vs Perú (2001), la Corte Interamericana de Derechos Humanos la Corte Interamericana señaló 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”⁴³ (Subrayado nuestro)

Posteriormente la Corte Interamericana se volvió a pronunciar en el caso Bulacio vs Argentina (2003): “De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana (sobre Derechos Humanos) estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes”⁴⁴

Mantuvo ese criterio también en el Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007 “la prescripción de la acción penal es inadmisibile e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional”⁴⁵

En otra sentencia la Corte Interamericana expresa que “(...) el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones a los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, *de imponerles las sanciones pertinentes* y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”⁴⁶.

La XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Estambul, 1969) invitó, en su resolución XII, a los Gobiernos de todos los Estados a adherirse a la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa

⁴³ Sentencia sobre el fondo del caso *Barrios Altos vs. Perú*, del 14 de marzo del 2001, fundamento 41.

⁴⁴ Sentencia sobre el fondo del caso *Bulacio vs. Argentina*, del 18 de setiembre del 2003, fundamento 117.

⁴⁵ *Cfr. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C N.º 171, párr. 111

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. 29 de julio de 1988.

humanidad; por cuanto es un medio efectivo de evitar la repetición de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad.⁴⁷

Cuanto más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento. La obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo.⁴⁸

En fundamento 6.25 del voto singular el Dr. Landa expresa que: “**corresponde al Estado remover todas aquellas barreras normativas y judiciales que impidan la investigación de graves violaciones a los derechos humanos (...)** el deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos se concretiza en prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación a tales derechos.”

El Tribunal Constitucional en el fundamento 25 de la STC 2488-2002-PHC expresa similar criterio cuando señala que “Corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. (...) Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”

Por ello el Dr. Landa Concluye que en el fundamento 6.26 de su voto singular que **queda claramente establecido que la normativa interna sobre la prescripción de delitos no puede ser invocada en el caso de los procesos penales por violaciones a los derechos humanos, pues contraviene las obligaciones del Estado en materia de respeto y garantía de los derechos humanos, establecidas en la Constitución y los tratados ratificados por el Estado peruano.**

V.- FUNDAMENTOS BÁSICOS DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Consideramos que cuatro son los elementos fundamentales de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad: El derecho a la verdad, el *ius cogens*, la garantía de la no repetición y la reparación.

a).- El derecho a la verdad

Otro aporte de la jurisdicción de los derechos humanos es el derecho a la Verdad y en ese sentido la Comisión de la Verdad y Reconciliación señaló que: **La reparación de las víctimas es concebida por la CVR como una iniciativa estrechamente relacionada con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la**

⁴⁷ <http://icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMQX> revisado el 26.12.2008

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004/03, en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, Consideración N° 24.

aplicación de la justicia y la implementación de las reformas institucionales necesarias para garantizar la no repetición de lo sucedido.

Respecto de la definición del derecho a la verdad la Corte Interamericana de Derechos en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, considera que: *Este **derecho a la verdad** ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello **constituye un medio importante de reparación**. Por lo tanto, da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima.*⁴⁹

Mediante la STC 2488-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la verdad como un nuevo derecho fundamental, a partir de una importante y novedosa interpretación de la cláusula abierta de derechos prevista en el artículo 3º de la Constitución de 1993. Sobre el contenido de este nuevo derecho, el Tribunal ha señalado que tiene una dimensión individual y otra colectiva. La dimensión colectiva del derecho a la verdad implica que⁵⁰: “la Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”.

El derecho a la verdad es uno de los mecanismos más eficaces para que el estado pueda rendir cuentas a sus ciudadanos sobre lo que ha ocurrido en determinados delitos graves, sobre todo cuando los funcionarios del estado son los involucrados.

b).- Ius Cogens

Ius cogens es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario.⁵¹

Las reglas del *ius cogens* son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o modelos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones *erga omnes*, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en una fórmula legal no cambian su naturaleza jurídica.

En el fundamento 49 del voto singular, expresa que “Puede afirmarse que la gravedad de estos actos emana, fundamentalmente, de la violación del denominado *núcleo duro* de los derechos humanos. Se trata de derechos inalienables cuyo poder jurídico imperativo no admite pacto contrario, y que, por ende, tienen reconocido el valor de *ius cogens* en el marco de la comunidad internacional, según el sentido que a tal valor ha reconocido el artículo 53º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵²

⁴⁹ Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. fundamento 230. El derecho a la verdad, también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional Peruano.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. STC 2488-2002-HC, fundamento 8.

⁵¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_cogens

⁵² Que entró en vigor para el Estado peruano el 14 de octubre de 2000.

En la sentencia de la Corte Interamericana caso Penal Castro del 25 de noviembre del 2006, fundamentos 402, 403 y 404: “La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens*, y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad”

Resulta también interesante el argumento que desarrolla el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial, expediente N° 039-05 del caso “Accomarca”: el principio de imprescriptibilidad, como tal existe por sí mismo y su existencia no depende de que haya sido reconocida en una Constitución, si atendemos a que este resulta ser un principio del *ius cogens*, y lo que hace la Convención es sólo reafirmar y ratificar el citado principio de imprescriptibilidad en materia de Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad.⁵³

Tal principio fue receptado, también, por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que, en su artículo 15.2, establece que "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos y omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional". De acuerdo a la Cuarta Disposición de la Carta Magna, este Pacto es una norma de rango constitucional.

c).- Garantía de la no repetición

Por tratarse de delitos graves se trata de exigir la sanción de estos delitos para garantizar la no repetición de estos hechos que socavan los cimientos del estado democrático. Por ello en el fundamento 1. 1 del voto singular del Dr. Landa señala que la impunidad puede ser definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles **ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares**”⁵⁴.

Por otro lado la Corte ha considerado que resulta importante que los altos funcionarios del Estado reconozcan públicamente la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes, pidiendo en su representación perdón o disculpas con el propósito de que esos execrables hechos no vuelvan a ocurrir: *Como consecuencia de las violaciones establecidas en el caso sub judice, la Corte considera que el **Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas.** Este acto deberá realizarse **en presencia de los familiares de las víctimas** y también deberán participar miembros de **las más altas autoridades del Estado.***⁵⁵

⁵³[http://www.giga-](http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la_analysen_18_coria.pdf)

[hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la_analysen_18_coria.pdf](http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la_analysen_18_coria.pdf) revisado el 2 de enero del 2009

⁵⁴ Sentencia sobre el fondo del caso *Bulacio vs. Argentina*, del 18 de setiembre del 2003, fundamento 120.

⁵⁵ Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. fundamento 234.

d).- La reparación

Solari Brumana recogiendo la versión de Carrara señala que la obligación de la reparación civil se cumple cuando se da la indemnización a la parte lesionada, y la obligación de la reparación social queda cumplida cuando se expía la pena, que es de indemnización dada a la sociedad por la perturbación que le causa el delito.⁵⁶

La reparación ha sufrido un cambio en su concepción jurídica, por la influencia de la jurisdicción internacional sobre todo de aquella vinculada a los derechos humanos.

El concepto y Amplitud de los derechos humanos, han revolucionado todo los campos del derecho en el Perú en estos últimos 20 años. El derecho procesal y el derecho sustancial saben de esta influencia. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional (TC) desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aportó novedosas teorías.

Producto de esta nueva concepción, la reparación amplió sus criterios a otros espacios como aquellos de impedir que queden impunes los crímenes de lesa humanidad por lo que existe una fuerte corriente que cuestiona las amnistías, indultos, etcétera, y hasta pone en crisis principios clásicos como. los efectos inconvencibles de la cosa juzgada, la aplicación de la ley más benigna, la prescripción de la acción penal por el paso del tiempo, la irretroactividad de la ley penal como consecuencia del principio de legalidad de la cosa juzgada, entre otros.

En el Caso ‘Barrios Altos’ del 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas de violaciones a los derechos humanos. *44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.*

VI.- CONFLICTOS ENTRE EL PLAZO RAZONABLE Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INVESTIGADO: MENSAJE CLARO A LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO QUE DEBEN DE COLABORAR CON LA JUSTICIA Y AL PROPIO INVESTIGADO.

En el fundamento 57 del voto en singular se señala que “En modo alguno hay que confundir la imprescriptibilidad de un delito con la posibilidad de que su investigación, una vez iniciada, puede prolongarse *ad infinitum*. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.1, establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la

⁵⁶ Tomado de Roberto Loutayf Ranea y Luis Felix, señalan que La Acción Civil en sede penal. Costa. Edit. Astrea. Buenos Aires 2002. pag. 13.

sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En el fundamento 59 del mismo voto se señala que la “ La Corte IDH, siguiendo al TEDH (fundamentalmente en los casos *Motta*, del 19 de febrero de 1991, y *Ruiz Mateos*, del 23 de junio de 1993), ha establecido que deben atenderse, principalmente, a tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”.⁵⁷”

En el fundamento 62 y 63 señala que “En tal escenario, por paradójico que resulte, las investigaciones por la comisión de graves afectaciones a los derechos fundamentales, pueden convertirse, a su vez, en medios de vulneración de derechos fundamentales. De ahí que resulte conveniente encontrar un justo equilibrio entre la búsqueda de la verdad en procesos por afectación de derechos fundamentales, y la defensa de los derechos de quienes pudiendo ser sujetos de investigación, como no podría ser de otro modo, se encuentran protegidos también por el orden *iusfundamental* del Estado Constitucional.

Corresponde al Ministerio Público y al Poder Judicial un rol fundamental en la consecución de dicho equilibrio. En efecto, estos órganos tienen la obligación constitucional, en el marco de sus competencias, de llevar a cabo una labor *intra e inter* coordinada en la investigación unitaria, profunda y eficaz de los delitos cometidos durante la debelación del motín de internos del establecimiento penitenciario San Juan Bautista de la isla El Frontón y en el correspondiente establecimiento de las responsabilidades penales a que hubiere lugar, dando cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH en el Caso Durand y Ugarte. Pero, a su vez, corresponde a estos mismos órganos agotar esfuerzos en la búsqueda de que dicha investigación se desarrolle dentro de un plazo razonable. A tal fin contribuirá que, mediante las acumulaciones procesales pertinentes, se logre la configuración de un solo proceso investigativo y judicial (sin arbitrarios archivamientos y reaperturas) que reduzca considerablemente la complejidad del asunto, y haga más eficaz el uso de recursos humanos y logísticos. Se hace preciso, en definitiva, agotar esfuerzos en pro de la unidad de la investigación y juzgamiento de estos hechos, tanto en sede fiscal como jurisdiccional, de forma tal que se evite que ella se extienda más allá de un plazo razonable.”

Sobre la base de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que desarrolle el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera. El derecho a la tutela judicial exige que los jueces dirijan el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen situaciones de impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos** (Caso Bulacio vs. Argentina, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de septiembre del 2003)⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C N.º 30, párr. 77.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. STC 2798-2004-HC, fundamento 19.

Al respecto el Tribunal Constitucional señala que: Es evidente la imposibilidad de que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la tramitación de un proceso pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito.⁵⁹

Este criterio del Tribunal Constitucional es compartido por la Corte Europea de Derechos Humanos: “(...) el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito”⁶⁰

En consecuencia el plazo razonable debe medirse de acuerdo a una investigación judicial objetiva y cualquier entorpecimiento del imputado o de las propias instituciones estatales propugna que dicho plazo razonable se extienda hasta lograr una real voluntad de colaboración. En consecuencia no hay plazo razonable si es que no existe una verdadera investigación judicial (evaluando la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades judiciales), especialmente cuando no se esclarece por ejemplo un delito de lesa humanidad, porque se pondría en riesgo los cimientos de una sociedad democrática.

VII.- RELACION CORTE INTERAMERICANA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PODER JUDICIAL

En el fundamento 53 del voto singular, hace referencia la relación entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional: “Ha sido la Corte IDH —instancia supranacional con la que el Tribunal Constitucional, según quedó establecido en la STC 2730-2006-PA, tiene una relación de cooperación mutua en la interpretación *pro homine* de los derechos fundamentales⁶¹”

En el fundamento 27 del mismo voto singular, se expresa que “resulta verosímil que **la sentencia de segunda instancia** emitida en este proceso **haya desconocido** un precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional, **y una orden expresa emitida por la Corte IDH, al considerar que la acción penal (...) ha prescrito.**(sic)”

Recordemos también – y esto es muy importante – la responsabilidad que tiene los magistrados judiciales⁶² de cumplir a cabalidad con los Tratados Internacionales aun

⁵⁹ En la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 5492-004-HC/TC MANUEL RUBÉN MOURA GARCÍA del 21 de enero 2005 párrafo 7.

⁶⁰ Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4, Tomado de la sentencia del TC, expediente N.º 549-2004-HC/TC LIMA, Manuel Rubén Moura García del 21/01/05.

⁶¹ Cfr. STC 2730-2006-PA, F. J. 15.

⁶² El Poder Judicial también viene tomando un rumbo en esa misma orientación como se aprecia en estos comentarios, por ello sorprende esta sentencia de prescripción: Una de las características más resaltantes de los delitos de lesa humanidad y de guerra es precisamente la imprescriptibilidad de los mismos, que dimanar del Derecho internacional general. La Sala Penal Nacional en el Exp. N.º 36- 05-F de 25 de noviembre de 2005, en el cual Roberto Contreras Matamoros, inculcado por la matanza de Accomarca apela un auto de excepción de prescripción que la Sala declaró infundada, se pronuncia citando diversas sentencias del TC, como la del caso “Barrios Altos”. Señala” que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda 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

contradiciendo a su derecho interno (art. 27 Convención de Viena sobre el referido derecho de los tratados) y de controlar a los demás poderes, ya que aquellos tienen prioridad sobre estos.⁶³

La Convención de Viena, sobre derechos de los Tratados, en su artículo 27 proscribiera, que los estados planteen excusas sobre limitaciones de su normatividad interna para dejar de cumplir con los tratados. “(...) no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

La Corte Interamericana en ese sentido ha fijado posición, llegando a señalar que ni siquiera la normatividad de la Constitución del Estado debe ser motivo para no cumplir con las obligaciones de los Tratados de Derechos Humanos: “(...) Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe⁶⁴ y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno (...) aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional”⁶⁵

Si se le permitiera a los Estados invocar sus normas internas para excusarse de dar satisfacción a obligaciones internacionales, el Derecho Internacional resultaría desmembrado y sus normas se tomarían completamente ineficaces⁶⁶.

Los Tratados de Derechos Humanos difieren en su aplicación a los tratados ordinarios, por cuanto un Tratado de Derechos Humanos tiene determinadas particularidades: “(...) Los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. (...) sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes⁶⁷. Se

ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Resulta también interesante el argumento que desarrolla el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial, expediente N° 039-05 del caso “Accomarca”, cuando manifiesta que en el DPI, el delito de asesinato, resulta ser considerado como de lesa humanidad, por lo tanto, al ser repudiados por toda la comunidad internacional resultan ser imprescriptibles, no importando para estos efectos el transcurso del tiempo, la misma que establece que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hubiesen cometido. Asimismo agrega que el principio de imprescriptibilidad, como tal existe por sí mismo y su existencia no depende de que haya sido reconocida en una Constitución, si atendemos a que este resulta ser un principio del ius cogens, y lo que hace la Convención es sólo reafirmar y ratificar el citado principio de imprescriptibilidad en materia de Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad. La Sala reafirma la importancia de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad al buscar evitar la impunidad, adoptándose medidas que faciliten esa labor y que puedan coadyuvar a la protección de los derechos fundamentales que son transgredidos. Puede verse en: http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la_analysen_18_coria.pdf revisado el 2 de enero del 2009

⁶³ Juan Carlos Hitters. La Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx

⁶⁴ El artículo 26. señala: "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁶⁵ Opinión Consultiva del 09.12.94. Párrafo 35.

⁶⁶ Cesar Landa. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Palestra Segunda Edición. Pag. Nov. 2003. pag. 785.

⁶⁷ *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 27.

inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano (...). Los tratados, convenciones y declaraciones del sistema interamericano en materia de derechos humanos son la fuente principal de obligaciones de los Estados en esta materia (...)⁶⁸

Al decir por el Profesor Miaja de la Muela no se concibe un Derecho Internacional merecedor de este nombre, si no se afirma superior al Derecho dictado por los Estado, destinatarios de las normas de aquel.⁶⁹ En igual sentido se pronuncia Bidar Campos para quién la Constitución debe reconocer la prevalencia de los tratados, en todos los casos.⁷⁰

Para el Dr. Cesar Landa queda establecido que los tratados en materia de derechos humanos, tienen una jerarquía no solo constitucional, sino que también gozan de una fuerza material constitucional. Lo cual se extiende, formalmente, cuando al incorporar al derecho interno un tratado modificador de disposiciones constitucionales, este debe ser aprobado, previamente, por el Congreso, siguiendo las normas establecidas para la reforma constitucional, antes de su ratificación por el Presidente de la República. Ello, ciertamente se condice con la tendencia histórica de la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho Interno.⁷¹

Corte IDH La Cantuta Vs Peru. Sentencia del 29.11.2006 serie C Numero 162 Voto del Juez García Ramírez, Párrafo 173. Sobre la obligación del Poder Judicial: (...) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁷²

VIII.- CONCLUSION:

PRIMERO: La historia desde su orígenes greco romano hasta el siglo XIX, nos ha mostrado casi unánimemente que opera la imprescriptibilidad para los delitos más graves.

⁶⁸ Opinión Consultiva del 28.11.05

⁶⁹ Tomado de Gaceta Jurídica. La Constitución Comentada. De los Tratados. Fabian Novak Talavera. Primera Edición diciembre 2005. pag. 766.

⁷⁰ Bidart Campos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana N°. 20, 1990 – 1991. Pag. 107 – 108.

⁷¹ Cesar Landa. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Palestra Segunda Edición. Pag. Nov. 2003. pag. 787.

⁷² Federico Andreu-Guzmán. Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad *versus* irretroactividad de la ley penal: un falso dilema. <http://www.icj.org/IMG/pdf/doc-75.pdf>

SEGUNDO: El siglo XX existe una influencia notoria del derecho internacional de los derechos humanos que ha consolidado este antecedente; asignando a los delitos de lesa humanidad la calidad de delitos graves y por ello imprescriptibles. La base de la imprescriptibilidad se encuentra en una política criminal que tiene por objeto el reconocimiento del derecho a la verdad de lo sucedido, la no repetición de estos actos, los mandatos de la comunidad internacional y la reparación social. Tiene un efecto preventivo ya que un hecho impune puede generar mayores daños en la sociedad democrática, qué aplicar la justicia punitiva.

TERCERO: La prescripción como figura del derecho procesal penal tiene mayor peso jurídico cuando se evalúa los delitos de lesa humanidad; ya que con ésta concepción no se extingue, ni se renuncia a la función punitiva del estado. En ese sentido por política criminal la prescripción solo opera en delitos menos graves.

CUARTO: La imprescriptibilidad de los delitos pertenece al *ius cogens*, por lo que el Perú si bien ratificó el Convenio sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad en el 2003, la obligación de acatar dicha norma se presentó antes de su ratificación por la comunidad internacional. La Convención de Viena sobre los tratados en 1969 artículo 53: “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general”, teniendo tal carácter “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”.

QUINTO: La seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos humanos⁷³

La gravedad de las violaciones a los derechos humanos ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que **no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades por tales hechos**. Esta afirmación se deriva de la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas⁷⁴.

SEXTO: Lo resuelto por la jurisdicción internacional debe ser acatado por la jurisdicción interna, de lo contrario se vulnera la buena fé de los estados de cumplir con las obligaciones de la comunidad internacional.

⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004/03, en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, Consideración N° 24.

⁷⁴ STC 2798-2004-HC, fundamento 18.

